

مَجَلَّةُ الْحُقُوقِ

لِلْبَحْثِ الْقَانُونِيِّ وَالْاِقْضَائِيَّةِ

تصدرها

كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية

مؤسس المجلة : الدكتور زكي عبد المتعال

رئيس التحرير : الدكتور أنور سلطان

السنة الحادية عشرة (١٩٦١ - ١٩٦٢)
العددان الثالث والرابع

مطبعة جامعة الاسكندرية

١٩٦٤

لجنة التحرير

- ١ - الأستاذ الدكتور أنور سلطان (عميد الكلية)
- ٢ - الأستاذ الدكتور محمود رياض عطيه (وكيل الكلية)
- ٣ - الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا
- ٤ - الأستاذ الدكتور علي صادق أبو هيف
- ٥ - الأستاذ الدكتور عمر ممدوح مصطفى

مَجَلَّةُ الْحُقُوقِ

لِلْبَحْثِ الْقَانُونِيِّ وَالْاِقْتِصَادِيَّةِ

تصدرها

كلية الحقوق في جامعة الاسكندرية

مؤسس المجلة : الدكتور زكي عبد المنعال

رئيس التحرير : الدكتور أنور سلطان

العدد الحادية عشرة (١٩٦١ - ١٩٦٢)

العددان الثالث والرابع

مطبعة جامعة الاسكندرية

١٩٦٤

الفهرس

صفحة

الطبيعة القانونية للخطبة وأساس التعويض في حالة العدول عنها

الدكتور توفيق حسن لمرج ١

المسئولية الناشئة عن استغلال السفن الذرية

الدكتور مصطفى كمال طه ١٤٥

مشكلة وضع دستور لاسرائيل

الأستاذ الدكتور عبد الحميد متول ١٥٩

الأسس العامة للدستور اللبناني

الدكتور محسن خليل ١٨٩

الطبيعة القانونية للخطبة

وأساس التعويض في حالة العدول عنها

للمرءة نرفيه من نرج

مدرس القانون المدنى بكلية الحقوق

مقدمة

١ - أهمية الموضوع والفرض من حواسته : من بين المسائل الكثيرة الوقوع في العمل ، والتي تثير الخلاف بين وجهات النظر ، مسألة العدول عن الخطبة والآثار التي تترتب بسبب هذا العدول . ويكفى أن نستعرض مجموعات الأحكام في هذا الصدد لكي تدب ما يعرض في العمل من منازعات ، سواء في مصر أم في غيرها من الدول ، مما يكشف عن الأهمية العملية لهذا الموضوع ، هذه الأهمية التي تزداد يوما بعد يوم ، كما تدب كذلك دقة هذا الموضوع لاختلاف وجهات النظر وانقسام أحكام المحاكم حوله . فهناك إذن ناحيتان أساسيتان في هذا الصدد : ناحية الأهمية العملية وكثرة ما يعرض من منازعات بشأنه ، وناحية دقة الدراسة فيه والصعوبات حولها .

الناحية الأولى : أما عن الناحية الأولى ناحية كثرة ما يعرض في العمل من منازعات وازدياد تلك المنازعات يوما بعد يوم ، فإنه يرجع الى عوامل متعددة : من ذلك تطور التقاليد التي كانت متبعة فيها مضي بالنسبة للخطبة والزواج ، وتغير نظرة الأفراد الى الزواج والى الحياة الزوجية ، ومنها كذلك تغير شعور الأفراد من حيث امكان الكشف عن مشاكلهم المتعلقة بالخطبة أمام المحاكم ، بعد أن كانوا لا يرون ذلك من قبل .

١ - فقها مضي ، حيث كان للوالدين وللإمرأة سلطان شديد على الأبناء ، كان النظر الى الزواج يخطف عنه في الوقت الحاضر . فلقد كان

زواج الابن أو البنت أمراً لا يهيم كلا منهما فقط ، ولكنه كان يهيم الأسرة جميعها ، إذ نظر إليه على أنه مسألة عائلية *une affaire de famille* ، مسألة خاصة بالأسرة ، يقرره الآباء والأمهات (١) . ولم يكن الابناء يملكون الا الطاعة والخضوع بل والتضحية أيضاً ، حتى ولو أدى الأمر الى تجاهل أى اعتبار لدور العاطفة في هذا الشأن .

وفي ظل تلك الأوضاع ، كان للدور الذي تقوم به الأسرة أثره الواضح من حيث حماية أبنائها ووضعهم في مأمن من أى ارتباط بزواج يتم تحت تأثير طيش أو رعوته . فكان الزواج يتم بحكمة الآباء وبعد نظرهم ، ولهذا كان زواجا يحصل فيه التكافؤ بين الزوجين ، وبصفة خاصة في العادات والتقاليد والوسط الاجتماعي ، وهو ما كان الآباء يحرصون دائماً على تحقيقه . بل انهم ، الى جانب حرصهم على أن يقع التكافؤ من الناحية الاجتماعية ، كانوا يحرصون كذلك على أن يكون هناك تكافؤ في الدوق والأفكار ...

ولقد كان لحرص الأسرة على أن يكون زواج أبنائها من بيتهم ووسطهم وأن يقرم التكافؤ بين الزوجين في النواحي المختلفة ، أثره من حيث ضمان سعادة الأبناء ، وهو ضمان أقوى من ضمان المواطنين الى كثير ما تتغير (٢) .

وعلى الرغم من تحرر الآبناء في الأوساط والبيئات المختلفة في الوقت الحاضر ، فإن الكثيرين من الآباء ، لازالوا يقفون في سبيل زواج أبنائهم وخاصة من الفتيات فلا يتركونهن يتزوجن على أسس عاطفية فحسب ، بل يسبق الأمر بتحريات ومباحثات عن الخطاطب وأسرته لمعرفة مدى كفاءته وصلاحيته للزواج من ابنتهم .

(١) ويسمى الأستاذان أوبري ورو "pacte de famille" أنظر Aubry et Rau et P. Esmein Droit civil français, 6e éd. 1948, t. 7. § 452, p. 22

(٢) أنظر في هذا المعنى رسالة :

Jean Le Febvre : Le problème de la rupture des fiançailles, ou promesses de mariage en jurisprudence, Dijon, 1935, p. 5-7

وفي ظل الأوضاع السابقة لم يكن من اليسير التحرر من الوعد بالزواج
اذ كانت الأسر تخشى لوم الرأي العام ، وخاصة أن الارتباطات كانت
تم — كما هو ظاهر وبصفة عامة — بين الأسر ، لا بين الأفراد ، ولقد
كان لهذا أثره في قلة ظهور المشاكل والمنازعات المتعلقة بحالات العدول عن
الخطبة .

الا أن الوضع في الوقت الحاضر يختلف عن ذى قبل .. ويرجع ذلك
الى أسباب متعددة . فلقد كان للحروب وما أعقبها من تغير في الأوضاع
الاجتماعية والاقتصادية أثر كبير في تطور التقاليد المتبعة في شأن الخطبة
والزواج ، وكان من الطبيعي كذلك ، ازاء انتشار التعليم ، واختلاط
الجنسين ، ومشاركة المرأة للرجل في شتى ميادين الحياة ، ولغير ذلك
من العوامل ، أن تمرد الشباب من الجنسين وحاولوا الخروج على السلطة
الأبوية بصور مختلف باختلاف البيئات والأوساط الاجتماعية ، وباختلاف
الظروف . ولقد كان لتشدد الآباء في استعمال سلطاتهم ، وخاصة من حيث
تجاهلهم — الى حد كبير — كل دور للعاطفة بين الابناء ، أثره الواضح في
هذا الصدد كذلك ، مما حدا بالأبناء الى الخروج عن سلطة الأسرة ،
تلك السلطة التي ضعفت أو كادت تتلاشى ، في الوقت الحاضر . وبذلك
لم يعد الزواج مسألة تهم الأسرة وحدها ، بل أصبح مسألة تهم طرفيه
كذلك ، مع جعل هذه الأهمية في المقام الأول ، واضحت للاعتبار
الشخصي فيه دور واضح . وصار للفتاة دورها في اختيار شريك حياتها .
وهي ظاهرة تزداد وضوحاً كلما تحقق الاستقلال الاقتصادي عن الوالدين ،
وخاصة متى كانت تعمل أو كانت لها أية وسيلة للتكسب .

ولقد أدى هذا التطور الى إمكان التعبير عن العاطفة بطريقة سهلة
مباشرة . ومع ذلك ، فإن له مخاطرة ، اذ كثيراً ما يؤدي الى تعهدات
ووعود بالزواج غالباً ما تكون طائشة لا تقوم على أساس متين ، رغم
حسن نية طرفيها في البداية ، لأنها كثيراً ما تم بسرعة ودون ترو ، مما
يجعل أطرافها يحاولون التخلص منها ، سواء لأن الشخص يجد نفسه

وقد ضل السبيل ، حيث لا يجد في شريك حياته القادمة ما يروقه ، أو لأن
ثورة العاطفة المتأججة قد هدأت ، فيحاول التخلص من وعده وإيقاف
تفجئ مشروعه الذى أقدم عليه (١) .

على أنه إذا كان يقال أن للتقاليد الحديثة أثرها من حيث ادخال البساطة
والصرامة بشكل أوسع بين الشبان والفتيات ، فإن من المحقق أن كلا
الطرفين قبل الزواج ، لا يظهر على حقيقته ، مما يجعل من اللازم التريث
والتروى والبحث عن حقيقة الطرف الآخر ، قبل أن يتم الارتباط معه
نهائياً بالزواج . اذ كثيراً ما تكون البساطة والصرامة مفتعلة ، تخفى
وراءها أموراً خطيرة ، تتكفل الأيام باظهارها ، وكشف الأفراد على
حقيقتهم . فغالباً ما ينصب كل من الطرفين شباهه لإيقاع الآخر ، حتى
إذا ما نجح في ذلك ، ظهر على حقيقته وأحال حياة شريكه الى جحيم .
ولقد ظل المثل الذى قاله Loyseil أحد شراح القانون الفرنسى
القديم « في الزواج ليغش من يستطيع » En mariage trompe qui peut ،
وميثقل كذلك . فالتفاق والرياء والغش من الأمور التى لا يستغنى عنها
الأفراد في الزواج . وهذا ما يدعو الى الحرص والحذر عند الاقدام على
الزواج ، فإذا لم يكن هناك ما يسعف الشخص - نظراً لظروفه أو لضعف
مقدرته - على كشف حقيقة الأفراد سريعاً ، فلا أقل من أن يمكن من
التخلص ، فيما بعد ، من وعده بالزواج ، متى تكشف له الحقيقة ، قبل أن يرتبط
نهائياً ويصعب عليه التحرر من هذا الارتباط . والواقع أن في تمكين الأفراد
من هذا أهمية خاصة في ظل الظروف الاجتماعية الحالية ، في ظل الاختلاط
بين الجنسين ، حيث يتم التعبير عن العاطفة الملتهبة بصورة مباشرة . وقد
تكون هذه العاطفة غير ناضجة وغير منبثة عن تفكير ، تكون كالزبد ، سريعاً
ما تذهب جفاء وتبقى الحقائق المرة ، وحيث لا توجد ضمانات من ناحية
التحرى والبحث وما كانت تقوم به الأمر لابنائها من قبل ، وحيث أصبح

(١) في هذا المنع رسالة Le Febvre ، السابقة ، ص ٨ . وأنظر كذلك : Joserand :

Le problème juridique de la rupture des fiançailles, chronique. D. H. 1927, p. 21

الشخص لا يتزوج من وسطه ومن عائلته ، بل أصبح يتزوج من بيئات مختلفة ، بل ومن أقطار مختلفة .

ومن هذا يتضح لنا أن أحد العوامل التي ساهمت في ازدياد ما يعرض على القضاء من مشاكل خاصة بحالات العدول عن الوعد بالزواج ، إنما يرجع الى التغير الذي حدث في الميدان الاجتماعي من تطور في التقاليد . ولقد كثرت حالات العدول في ظل الأوضاع الجديدة عن ذى قبل ، حتى قيل ان العدول أصبح عملة سارية متداولة (monnaie courante) (١) .

٢ - وهناك عامل آخر أدى الى إبراز مشكلة العدول عن الخطبة يبدو في تغير نظرة الأفراد الى الزواج في الوقت الحاضر ، وهي ظاهرة اجتماعية كذلك . فبعد أن كان الزوج ينظر الى زوجته من ناحية أساسية معينة ، هي أنها-يمكن أن تقوم بدورها كسيدة منزل تصلح أساسا للحياة المنزلية وحفظ معاشه وتربية أولاده ، تغيرت مفاهيم الكثيرين في الوقت الحاضر بالنسبة لهذه الناحية ، وأصبحوا يضعون معايير ، بالنسبة لمن تصلح أن تكون زوجة . هذه المعايير تختلف باختلاف الأشخاص . بل انها أصبحت تدخل في الاعتبار ، سواء من جانب الرجل أم من جانب المرأة . فهناك من ينظر الى ثقافة المرأة والى مدى ظهورها كسيدة مجتمع ، والى غير ذلك من العوامل ، وكذلك الحال من جانب المرأة ، فلم تعد الكثيرات تقبلن مجرد رجل يستطيع القيام بدوره كرب أسرة فحسب ، بل هناك نواح مختلفة تنتظر اليها الكثيرات من زوجات المستقبل ، فقد بهمنها بصفة أساسية لباقة وذوقه ومظهره وطريقة ملبسه ... ولقد أدى هذا الى دخول كثير من الأفراد في ارتباطات خاصة بالزواج ، ثم لا يجدون ما يفتقون ، فيعدلون عن ارتباطاتهم ووعودهم ، وقد تثار المشاكل بينهم نتيجة هذا العدول ، وقد يصل الأمر بها الى القضاء ، كذلك .

٣ - وهناك عامل ثالث أدى كذلك الى اظهار المتاعزات المتعلقة بالعدول عن الخطبة أمام القضاء ، يبدو في تغير شعور الأفراد عن ذى قبل ، فلقد كان شعورهم بأنهم -الى عهد قريب - عرض مثل تلك المشاكل في

صاحات المحاكم ، رعاية للبحرمت الخاصة من أن تلوكها الألسن فى دور القضاء . واذا رجعنا الى الورا قليلا لرأينا أن ما عرض منها على القضاء عندنا يكاد يكون معلوما ، اللهم الا ما كان بين غير المسلمين ، ممن ألفوا العادات الأوروبية (١) . ولكن كان للحروب وما أعقبها من تطور فى الأخلاق ، ولتسرب الكثير من العادات الأوروبية الى مجتمعتنا واختلاط الخاطب بمن يخطبها وغير ذلك من العوامل أثر فى تغير شعور الأفراد فى هذا الصدد ، مما هيا الظروف لحمل المنازعات المتعلقة بالخطبة الى دور القضاء . فاختلاط الخاطب بمن يخطبها بصورة تجعل قسم الخطبة بعد ذلك مدعاة للاقويل فضلا عما فيه من غصاصة على نفس من كان فسح الخطبة على غير ارادته ، أدى الى تغير الشعور ، ولم يجد الناس فى عرض تلك القضايا على المحاكم ما كانوا يشعرون به من خرج . بل ان هذا الشعور . — كما قيل — عم جميع الطبقات ، حتى البيوت التى لازالت تراعى التقاليد الدينية والاجتماعية القديمة لحد بعيد (٢) .

وفضلا عن هذا فان عدم اثاره المنازعات المترتبة على العدول عن الخطبة فيما مضى كما يرجع الى السكوت من كلا الجانبين — الخاطب والخطوبة — بقصد عدم وضع العراقيل فى سبيل كل منهما بالنسبة لزواج آخر فى المستقبل كما أن ذوى المصلحة — علاوة على هذا — كانوا يعتقدون أن المحاكم التى يرفعون اليها دعاواهم طالبين التعويض فى حالة العدول عن الخطبة لن تفيهم الى ما يطلبون لأنها لن ترى فى العدول ما يستوجب ذلك . ولكل هذا كان الأفراد يستسلمون أمام دوافع أخلاقية تحته ، وأمام خشية الفشل القضائى ، خاصة أن التقاليد لم تكن تسمح بأى اختلاط بين الخاطبين قبل الزواج (٣) . الا أن الأمر قد تغير فى الوقت الحاضر

(١) السيد مصطفى السيد : مدى استيعال حقوق الزوجية وما يتقيد به فى الشريعة الاسلامية والقانون المصرى الحديث . رسالة من القاهرة ١٩٣٥ ص ٧٣ .

(٢) السيد مصطفى السيد : المرجع السابق ص ٧٤ .

(٣) أنظر فى هذا المعنى رسالة الدكتور عبد الفتاح السيد بعنوان :

“ De l'étude des droits de la femme dans le mariage musulman et particulièrement en Egypte, Dijon 1922, p. 30

فلم يعد للزعة الاخلاقية والحرص على عدم الاضرار بمستقبل أى من الحاطين وجوده بالصورة التى كان عليها من قبل ، وخاصة اذا كان هناك اغراء مادى باحتمال الحصول على تعويض ، وبعد أن رأى الأفراد أن المحاكم تنجى الى القضاء بالتعويض لمن أضر به العلول . فلقد كان لهذا الاتجاه الأخير أثره فى دفع الكثيرين الى الالتجاء الى المحاكم آملين تعويض ما أصابهم من أضرار من جراء العلول عن الخطبة .

الناحية الثانية : أما عن الناحية الثانية المتعلقة بدقة الدراسة فى هذا الموضوع فانها ترجع الى تعدد الحلول التى قيل بها فى هذا الصدد . ذلك أنه ازاء التطورات السابقة فى التقاليد وفى تفكير الأفراد وشعورهم ، كان من الطبيعى أن يلجأوا الى القضاء طالبين تعويضهم عما نالهم من جراء العلول عن الخطبة . الا أن المحاكم لم تصل الى حل موحد ، بل تعددت الحلول التى قيل بها فى هذا الصدد . ويمكن القول بصفة عامة ان الحلول التى أخذ بها عندنا تعتبر انعكاسا للحلول التى نحا إليها القضاء الفرنسى من قبل . فقد حاولت المحاكم بحث القيمة القانونية للوعد بالزواج من حيث التقيد به أو عدم التقيد ، وإلى أى مدى يمكن ذلك ، وما هى الجزاءات التى يمكن أن تقع بمن عدل عن هذا الوعد ، والأمس التى يمكن أن تستند إليها تلك الجزاءات .

فن الأحكام ما ذهب الى أن الخطبة ، أو الوعد بالزواج انما هى عقد من العقود ، وأن من يعدل عنها يسأل مسئولية أساسها العقد :

ومن الأحكام ما ذهب أنه اذا كان للأفراد حق العلول عن الخطبة الا أن هذا الحق فى العلول يجب أن يقيد بعدم اساءة استعماله ، أى أنه لا يحق للشخص أن يعدل بمجرد هواه ، ودون سبب مشروع يؤدى الى هذا العلول ، والا اعتبر أنه اساء استعمال حقه فى العلول .

ومن الأحكام ما ذهب الى أن الخطبة ليست عقدا وأنها ليست ملزمة وأن العلول عنها مباح لا تترتب عليه أية مسئولية ، لأن أى قيد يوضع

على حرية الأفراد يتنافى مع حرية الزواج التي هي من النظام العام . ولهذا يكون للأفراد حرية العدول ، دون نظر إلى ما يترتب على ذلك من نتائج . ولكن فريقاً آخر من الأحكام وإن كان يذهب إلى أنه لا يوجد عقد وأن للأفراد حرية العدول ، إلا أنه يرى أنه إذا كان قد ترتب على هذا العدول ضرر بالطرف الآخر ، فإن الأمر لا يعلو أن يكون فعلاً ضاراً يلتزم من حبل بالتعويض على أساسه .

وإذا كانت محكمة النقض عندنا قد قالت كلمتها وقررت أن لا مسئولية على من يعدل عن الخطبة ، إلا إذا لزم العدول أفعال مستقلة عنه ينشأ عنها ضرر للآخر ، ويكون التعويض عن هذا الضرر ، إلا أن من بين أحكام المحاكم ما قرر بأن الخطبة عقد ملزم لطرفيه وأن العدول عنه يكون مسئولية عقابية ، خلافاً لما قضت به محكمة النقض . وهذا يكشف عن أن الأمر جدير بالبحث .

ولا يقتصر الخلاف حول هذا الموضوع على ما صدر فيه من أحكام ، بل في أن هذا الخلاف كذلك يمتد إلى محيط الفقه ، بل وإلى التشريعات في الدول ، المختلفة . فقد اختلف الفقه حول ما إذا كانت المسئولية الناشئة عن العدول عن الخطبة تقوم على أساس العقد ، أم على أساس إساءة استعمال الحق أو المسئولية التقصيرية بصفة عامة . ومن التشريعات ما لم يتعرض لأحكام الخطبة بالتنظيم ، ومنها - كالقانون الإنجليزي - ما طبق عليها الأحكام العامة للعقد . ومن التشريعات ما رأت أنه ينبغي إعمال إرادة الخاطبين في الوعد بالزواج ، وحاولت أن توفق بين مبدأ حرية الزواج ومبدأ المسئولية التعاقدية ، فاعتبرت الخطبة عقداً ملزماً ، إلا أنه لا يترتب عليه إجبار أى من الطرفين على إتمام الزواج ، وإنما يبنى عليه فقط التزام الممتنع عن إتمام الزواج بتعويض الآخر ، ملزم يثبت أن امتناعه كان بمسوغ شرعى ، وليس ذلك إلا تطبيقاً للقواعد العامة في المسئولية التعاقدية . ومن هذه التشريعات القانون الإيطالي والألماني والمويسري (١) .

(١) أنظر في هذا : السيد مصطفى السيد : الرسالة السابقة ص ٥٢ وما بعدها . سليمان مرقس : العدول عن الخطبة وما يترتب عليه من مسئولية ، مجلة القانون والاقتصاد ص ١٣ و ٢٠١ .

ومن هذا يتبين لنا أن الأمر بالنسبة للخطبة ليس ميسراً سهلاً ، ولكنه محاط بالصعوبات - ومنشأ الصعوبة ، كما قيل (١) بحق ، يأتي « من أن مبدأ المسؤولية يصطدم في هذا الموضوع بمبدأ آخر لا يقل عنه حرمة وهو مبدأ حرية الزواج . وإذا كان مبدأ المسؤولية يهيم المجتمع من حيث أنه يحقق للعدالة فيه ، فإن مبدأ حرية الزواج يهيم من حيث أنه يحفظ كيان الأسرة وهي أس المجتمع » . وبالإضافة الى الصعوبات السابقة ، فإن المشرع عندنا لم ينظم الخطبة والآثار المترتبة عليها ، ولكنه تركها لتسرى عليها قواعد الأحوال الشخصية ، سواء بالنسبة للمسلمين أم بالنسبة لغير المسلمين (٢) . ولذلك يتعين الرجوع الى تلك القواعد لمعرفة مدى ما ترتبه الخطبة من آثار وما يترتب على العلول عنها . وإذا كان القضاء قد تعرض للأثار المترتبة على العلول عن الخطبة في المناسبات التي طلب اليه فيها الحكم بالتعويض ، فإنه اذ يقيم المسؤولية على أساس القواعد العامة - سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية أو بالمسؤولية التقصيرية - لم يهمل في الكثير من أحكامه بحث الطبيعة القانونية للخطبة وتكييفها طبقاً لقواعد الأحوال الشخصية . ولهذا نرى وجهاً آخر لدقة الموضوع ، اذ نجد أنفسنا ملزمين ببحث المسألة من ناحية الأحوال الشخصية ، ثم من ناحية مدى امكان اعمال القواعد العامة في القانون المدني بشأنها .

والواقع أن ما يعيننا بصفة أساسية في هذا البحث هو معرفة ما اذا كانت هناك مسؤولية في حالة العلول عن الخطبة أم لا ، واذا كانت هناك مسؤولية فما هو الأساس الذي تقوم عليه ، هل هي مسؤولية عقدية أم هي مسؤولية تقصيرية . ولكي نصل الى ذلك ينبغي التعرض لطبيعة الخطبة ، وعلى ضوء ما يعطى لها من وصف قانوني في ظل قواعد الأحوال الشخصية

(١) سليمان مرقس ، السابق ، ص ٣٥٠ . وأنظر كذلك بند رقم ٤٩ فيما يلي .

(٢) فالتلبة بلا جدال من مسائل الأحوال الشخصية ، اذ تنص المادة ١٣ من قانون نظام القضاء على أن الأحوال الشخصية تشمل المنازعات المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج ... ولم يتر خلاف سؤل هذا الموضوع ، أنظر كذلك المادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة وكانت تنص على الحكم السابق بالنسبة للخطبة . وأنظر مع هذا : السيد مصطفى السيد ، السابق ، ص ١١٠ - ١١١

تبحث المسئولية طبقاً للقواعد العامة . فقواعد الأحوال الشخصية هي التي تحدد القيمة القانونية للخطبة ومدى ما ينشأ عنها من حقوق وارتباطات (١) .

ولهذا نعرض فيما يلي للطبيعة القانونية للخطبة والنظريات التي قيل بها في هذا الخصوص ، حتى يتضح لنا بعد ذلك الأساس القانوني للتوضيح ، إذا كان له مجال ، في حالة العلول .

٢ - الطبيعة القانونية للخطبة والنظريات المختلفة بشأنها - خطة الدراسة :

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الخطبة بأنها طلب الرجل يد امرأة معينة للزواج منها . فهي تم باظهار الرغبة في التزوج من امرأة معينة خالية من الموانع . وإذا ما أجيبت هذه الرغبة بقبول المرأة أو من ينوب عنها ، تمت الخطبة بينهما . وإذا ما تمت فإنها لا تعلق أن تكون وعداً متبادلاً بين الرجل والمرأة بعقد زواجهما في المستقبل (٢) .

فالخطبة إذن ما هي الا وعد متبادل بين رجل وامرأة على اتمام الزواج في المستقبل تم بعد مفاوضات بين الجانبين في أمر العقد ومطالب كل من الطرفين بشأنه . وهذا التعريف يتفق مع تعريف الخطبة في الشريعة المسيحية ، اذ تعرف على أنها وعد متبادل بين رجل وامرأة بقصد اتمام الزواج في المستقبل (٣) .

(١) السيد مصطفى السيد ، السابق ، ص ١١٢

(٢) أنظر في هذا : الأستاذ عمر عبد الله : أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية ١٩٥٦ ص ٢٥ . الدكتور محمد يوسف موسى : أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي ١٩٥٦ ، ص ٤٢ رقم ٤٤ . الأستاذ محمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية : قسم الزواج ، ١٩٥٠ ص ٢٦ وكذلك محاضرات في عقد الزواج وآثاره ، معهد الدراسات العربية ١٩٥٨ ص ٤٩ (٣) أنظر مؤلفنا في الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين ، الطبعة الأولى رقم ٨١ ص ٢٨٤ وما بعدها . وأنظر كذلك أحمد سلامة : الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين وللأجانب ، الكتاب الثاني ١٩٦١ - ١٩٦٢ رقم ٨ ص ٢٦ .

هذا وتنص المادة الثانية من الأحكام الخاصة بالطوائف الانجيلية على تعريف مماثل لما يقول به فقهاء الشريعة الإسلامية فتقتض بأن الخطبة هي طلب الزواج . وتم حصول اتفاق بين ذكرى وأنثى راشدين على عقد الزواج بينهما بالكيفية والشروط المعروفة في باب عقد الزواج =

ولا خلاف بين الشرائع قديمها وحديثها على أن الخطبة من مقدمات الزواج، وإذا ما تمت فانه يهدف من ورائها الى اعادة الفرصة لكل من الخطابين في التعرف على الآخر ودراسة للوقوف على حالته واجلاله . وبذلك يكون كل منهما على بينة من أمره ، فيقدم على الزواج مطمئناً الى شريك حياته ان ظهر له منه ما يروق ، أو يعدل عن إتمام الزواج ان لم يجد فيه ما يكشف عن امكان الحياة معه ، اذا ما تم بينهما الارتباط بالزواج (١) . واذا ما عدل أحد الطرفين عن إتمام الزواج قد يثار الكلام حول ما يترتب على هذا العدول من آثار . الا أنه لكي تعرف ما اذا كان من الممكن أن تترتب على العدول عن الخطبة وعدم إتمام الزواج آثار معينة ، ينبغي أن نتعرض للأثار القانونية التي تترتب على وجود الخطبة ، وهل يمكن أن ينظر اليها على أنها تترتب التزامات على عاتق كل من طرفيها باعتبارها اتفاقاً من الاتفاقات أو عقداً كسائر العقود الأخرى ، أو لا يمكن ذلك . ومعرفة ما اذا كانت الخطبة عقداً يشبه العقود الأخرى أم لا ، وما اذا كانت تلزم طرفيها أو لا تلزمها بإتمام الزواج ، أمر ضروري لكي نصل بعد ذلك الى معرفة مدى ما يترتب على العدول من آثار ، وبصفة خاصة الى معرفة الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسئولية من يعدل عن الخطبة .

ولبحث هذا الموضوع ينبغي أن نعرض للطبيعة القانونية للخطبة ، فهل هي عقد يشبه العقود الأخرى ، أم أنها ليست كذلك ، وإلى أى مدى

= وأنظر كذلك المادة الأولى من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية تأليف م. حاي بن شمعون حيث تنص على أن « الخطبة عقد يتفق به الخطبان على أن يتزوجا ببعضهما شرعاً في أجل مسمى بمهر مقدر بشروط يتفقان عليها » .

(١) ويقول ابن السعال من فقهاء الأقباط الأرثوذكس في مؤلفه كتاب القوانين (طبعة ١٩٢٧) ص ١٩٧ - ١٨٩ : « بتقديم الخطبة والاملاء على التزويج ليكون الرضى به برؤية تامة وعن شخص كاف في هذه المهلة المشترطة ، ولتأكد الهبة مع الرضى ، وليضبط الشخص الموافق الى حين بلوغه كيلا يسبق اليه ، وليكون رجاء الزيجة الطاهرة مساعداً على حفظ الففة ، وليصرف الاهتمام في مدة المهلة الى اعداد ما تنمو الحاجة اليه للزيجة ، وليتقوى الشوق الى الاتصال ، وللاعتناء بتدبير الحكم ثمالاً ، لأنه قال : لا يحسن أن يترك الرجل وحده ، فلنجعل له ميثاقاً مثله ، فوجد ثم فعل » . وأنظر مؤلفنا في أحكام الأحوال الشخصية ، المرجع السابق ص ٢٨٨ والمراجع بالماضي .

يعتد بوجود الخطبة أو أنه ليس لوجودها أى اعتبار من الناحية القانونية .
لقد تعددت الآراء والاتجاهات فى هذا الصدد . فقيل ان الخطبة عقد ،
وأن العدول عنها يرتب مسئولية عقدية ، كما قيل ان العدول يعد تعسفا
فى استعمال الحق . ولهذا نعرض فى مبحث أول للنظرية العقدية وما وجه
للها من نقد ، كما نعرض فيه أيضاً لنظرية التعسف فى استعمال الحق باعتبار
أن الخطبة كما قيل عقد يولد حقاً فى العدول يمكن أن يساء استعماله . ولكن
لما كان البحث فى المجال السابق سيقصر على الفقه والقضاء سواء فى فرنسا
أم فى مصر ، باعتبار أن الفقه والقضاء المصرين قد تأثرا الى حد كبير
بما اتجه اليه فى فرنسا ، فاننا ينبغي أن نبحث مدى تطابق الحلول السابقة
فى المبحث الأول مع أحكام الأحوال الشخصية عندنا بالنسبة للخطبة .
سواء فى ظل أحكام الشريعة الاسلامية أم فى ظل القواعد الخاصة بغير
المسلمين بصفة عامة . وسيكون هذا موضوعا لدراستنا فى المبحث الثانى .
على أن القضاء الفرنسى والمصرى قد عرضا لنظرية أخرى خاصة بالوعد
بالزواج ، وهى ما يمكن أن تسمى بنظرية بطلان الوعد بالزواج ، ولهذا
نعرض لها فى مبحث مستقل هو المبحث الثالث . ثم نعرض فى مبحث أخير
لتكثيف الذى نراه للخطبة ونوضح بذلك الأساس القانونى الذى يقوم
عليه التعويض فى حالة العدول عنها .

المبحث الأول

النظرية العقدية للخطبة

La théorie contractuelle des fiançailles

٣ - تقسيم الدراسة فى هذا المبحث : قدمنا أن الفقه والقضاء لم يتفقا
حول الطبيعة القانونية للخطبة ، وأن البعض قد اتجه الى القول بأنها عقد يرتب
التزاما بعمل ، يلتزم بمقتضاه كل من الخطابين باتمام الزواج فى المستقبل ، وإذا لم
يقم أحدهما بالوفاء بالتزامه ، تحول التزامه - عند عدم الوفاء - الى تعويض .
وإذا كانت هذه الفكرة قد ظهرت فى البداية ، فاننا ما لبثت أن وجه اليها
النقد ، ثم ظهرت فى ثوب جديد على يد الفقه الحديث ، فقيل إن الخطبة

عقد ، وعقد صحيح ملزم ، شأنه في ذلك شأن كافة العقود الملزمة للجانبين ، إلا أنه يحول لكل من طرفيه الحق في الغائه بإرادته المشردة *resiliation unilatérale* ولكن إذا تم هذا الإلغاء برعونة ودون سبب ، كان إنهاء تعسفياً مكوناً لخطأ يعرض من قام به الى الالتزام بتعويض الطرف الآخر .

ولهذا نعرض للنظرية العقدية في صورتها الأولى ونرى كيف ظهرت وإلى أى مدى سايرها الفقه والقضاء عندنا ، ثم ما يمكن أن يوجه إليها من نقد . كما نعرض للمظهر الآخر الذى يجعل من الخطبة عقداً ويجعل من العدول عنها تعسفاً لاستعمال الحق ، فنعرض لنظرية التعسف وما يوجه إليها من نقد في هذا الصدد أيضاً . .

وتبعاً لذلك نقسم دراستنا في هذا المبحث الى قسمين : أولاً نبحث النظرية العقدية للخطبة في صورتها الأولى باعتبارها عقداً وأن مجرد العدول عنه يوجب التعويض . ثم نبحث النظرية الأخرى وهى أن الخطبة عقد قد يكون العدول عنه تعسفاً في استعمال الحق .

المطلب الأول : الخطبة عقد ملزم والعدول عنه يوجب التعويض

(أولاً) النظرية في فرنسا ونقدها

٤ - **النظرية في الفقه الفرنسى في القرن التاسع عشر :** تعتبر الخطبة طبقاً لهذا الاتجاه الأول عقداً يربط التزاماً بعمل ، يتحول عند عدم الوفاء به الى تعويض . وقد ظهرت هذه النظرية في فرنسا ، غداة صدور القانون المدنى الفرنسى في مطلع القرن الماضى . اذ أراد الشراح - أمام سكوت القانون عن تنظيم الأحكام المتعلقة بالخطبة - أن ييسئوا الأمور المتعلقة بها ويحللوا على ضوء القواعد العامة للقانون ، ورأوا أن سكوت المشرع عن تنظيم أحكامها ، لا يعنى عدم الاعتراف بها أو عدم اقرارها . فقالوا ان سكوت المشرع عن تنظيمها وعدم النص في القانون الوضعى على استبعادها من الخضوع للقواعد العامة ، لا يعنى الا ارادة المشرع تطبيق القواعد العامة عليها . ولهذا قرروا

أنه لما كان كل التزام بعمل obligation de faire يتحول عند عدم تنفيذه الى تعويض ، متى لم يكن من المستطاع تنفيذه عينا ، وأن الوعد بالزواج ليس الا التزاما بعمل ، فانه لهذا ينحصر لما تقتضيه القاعدة العامة في هذا الصدد والواردة بالمادة ١١٤٢ مدني فرنسي التي تنص على أن : « كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل يتحول الى تعويض اذا لم يتم المدين بتنفيذه » . فعبارة هذا النص لها من العمومية ما يجعلها تسري على الوعد بالزواج . واذا ما أريد عدم اخضاعه له ، لا بد من نص صريح على استبعاده . ولما لم يكن هناك مثل هذا النص ، فان القضاء لا يمكنه أن يستبعد من الخضوع له ، أي لا يمكن للقضاء ، دون أن يكون أمامه نص ، أن يستبعد الوعد بالزواج من الخضوع لحكم المادة ١١٤٢ مدني فرنسي .

وفضلاً عن ذلك فقد طبق الفقه الفرنسي القاعدة الواردة في المادة ١١٣٤ مدني والتي تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين بالنسبة للوعد بالزواج وقرر أنه لا يمكن استبعادها كذلك الا بنص خاص ، ولا يوجد مثل هذا النص . ولهذا يعتبر الاتفاق في حالة الوعد بالزواج اتفاقاً صحيحاً ملزماً لطرفيه (١) .

ومن هذا يتضح لنا أن الفقه الفرنسي طبق على الخطبة قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، كما طبق عليها قاعدة تحول الالتزام بعمل الى تعويض عن عدم تنفيذه . فالخطبة في نظرهم تعتبر عقداً يترتب على عدم الوفاء به مسؤولية المتسبب في ذلك عن التعويض طبقاً للمادة ١١٤٢ من القانون المدني الفرنسي .

(١) أنظر في هذا :

Toullier : Droit civil française, t. 6, nos. 293 et s. ;

: Des contrats, t. 3 ch. 3 de l'effet des obligations, p. 322 § 300

Merlin : Répertoire criminel de jurisprudence, 5e éd, v. mot peine contractuelle, § 1 (t. 23 p. 102)

ويبدو أن الفقه الفرنسي في البداية كان يستند الى القانون الفرنسي القديم والقانون الكنسي ، حيث كان ينظر الى الخطبة على أنها عقد صحيح تنشئ التراباً بإبرام عقد الزواج الموعود به (١)

ومع ذلك فإنه على الرغم من القول بأن الخطبة عقد ، وعقد صحيح على النحو السابق ، إلا أنه لم يقل أحد - في الواقع - بإجبار أحد الحاضرين على الزوج من الآخر ؛ اذ يظل لكل منهما أن يتحلل من وعده ، فلا يتم الزواج ، وكل ما هناك أن ما يثار بعد ذلك هو مسألة المطالبة بالتعويض والأساس الذي يقوم عليه هذا التعويض (٢) .

٥ - في القضاة الفرنسي : وقد أخذ القضاة الفرنسي في مجموعة من أحكامهم القديمة بالاتجاه السابق في الفقه ؛ فذهب إلى أن الزواج ليس الا انتماماً لوعد سابق بعد القيام بالاجراءات التي يتطلبها القانون ، هذا الاتفاق السابق ، وهو يسمى بالخطبة أو الوعد بالزواج ، يوجد في ظل القانون المدني كما كان يوجد في القانون القديم ، وينبغي أن يرتب الآثار التي كانت ترتب عليه من قبل ، حيث أنه عقد ملزم للجانبين يتضمن التراباً بعمل وبالتالي تسرى عليه المادة ١١٤٢ مدني (٣) . وهذه هي الفكرة التي قال بها الفقه وعبر عنها القضاة على هذا النحو .

وقد صدرت أحكام أخرى في هذا المعنى ، من ذلك حكم محكمة « تولوز » ؛ وقد كان هذا الحكم أكثر وضوحاً في التعبير عن هذه الفكرة . اذ بين أن « الخطبة عقد ملزم يرتب التزامات تبادلية بين المتعاقدين باتمام الوعد بالزواج ، هذا الوعد يتحول كلا منهما دعوى لإجبار الآخر على الوفاء به ؛ لكن طبيعة هذا الارتباط تقضي بأنه يتحول بالضرورة الى التزام

(١) أنظر في هذا Weil :

Dalloz, Encyclopédie - Répertoire de droit civil, t. IV, 1954, au mot "Promesses de mariage", p. 259, no. 2

(٢) أنظر المرجع المشار اليه بالهامش السابق رقم ٤ ، و : Planiol - Ripert et Rouast : Traité pratique de droit civil français, 2e éd., t. 2, 1952 no. 81

(٣) حكم محكمة Trèves في ٥ فبراير ١٨٠٨ في (S. 1808. 2. 169)

بالتعويض يلزم به من يرفض التنفيذ طبقاً للمبادئ القديمة التي أعطى بها من جديد القانون المدني في المادة ١١٤٢ والمادة ١١٤٥ (١)

٦ - النظرية في الفقه خلال القرن العشرين : وإذا كان الفقه قد أخذ بالمذهب السابق اثر صدور القانون المدني الفرنسي في القرن الماضي ، وطبقته بعض الأحكام على النحو السابق ، فإن من بين الفقهاء الفرنسيين في القرن الحالي من أخذ به كذلك ، على الرغم من اضطراب محكمة النقض على هجره منذ أكثر من قرن :

ويرى أنصار هذا المذهب كذلك أن الخطبة عقد حقيقي ، عقد صحيح ملزم ، شأنه في ذلك شأن سائر العقود الأخرى ، يولد التزاماً بعمل . ولكل من الخطابين حرية العدول عنه ، ويستفيد بذلك من نص المادة ١١٤٢ ملبى بتفصيل دفع التعويضات على تنفيذ هذا الالتزام . وإذا ما عدل عن الخطبة يفترض أنه مخطيء ، وتترتب على ذلك مسؤوليته طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية . فإذا أراد التخلص من الحكم عليه بالتعويضات المالية ، كان عليه أن يثبت وجود دوافع مشروعة يستند إليها في عدوله . وتقدر التعويضات طبقاً لأحكام المواد ١١٤٦ الى ١١٥٢ من القانون المدني ، وهي المواد الخاصة بتقدير التعويض بسبب عدم تنفيذ الالتزام (٢) .

ومن الواضح أن هذا الاتجاه الفقهي قد تأثر بما اتجه اليه الفقه الفرنسي في القرن التاسع عشر مثل Merlin وToullier ، وقد وجه أنصاره النقد الى الحل الذي استقر عليه قضاء محكمة النقض والذي يتلخص في أن الخطبة

(١) حكم محكمة تولوز في ١٦ فبراير ١٨١٢ D. Rep. v. mariage, no. 83
وفي هذا المنى أحكام أخرى : أنظر Rouen في ٢٨ فبراير ١٨١٥ (S 1815. 2. 224)
Colmar في ٢٨ يناير ١٨١٢ و ١٣ مايو ١٨١٨ ، و Toulouse في ٨ مارس ١٨٢٧
D. Rep. v. mariage sous n. 83

(٢) أنظر في هذا :

Bandry - Lacantinerie : Traité théorique et pratique de droit civil, supplément, t. 4, par Bonnetas, no. 434. p. 765 et no. 435, p. 771. v. aussi : Aubry et Rau : Droit civil français, 6e éd. refondue par Paul Esmein, 1948, t. 7, § 452, notamment P 30 .

عقد غير ملزم أو غير ذي فعالية ، وذلك تحقياً لحرية الزواج . بل انه غير مشروع *illicite* ، طبقة لعبارات بعض الأحكام في هذا الصدد ، وأن المسؤولية عن العدول إنما هي مسئولية تقصيرية لا عقدية . وفي سبيل الدفاع عن رأيهم يبرر أنصار النظرية العقدية أفضلية رأيهم على هذا الحل الذي صاد في القضاء بل والفقه ، ويقولون ان هذا الحل شاذ *anormal* سواء من الناحية الموضوعية ، أم من ناحية الصياغة القانونية ، فضلاً عن أنه يضع المحكمة العليا في تعارض مباشر مع نفسها (١) .

فن الناحية الموضوعية يعتبر الحل الذي تأخذ به محكمة النقض ، والذي تحصناه فيما سبق ، حلاً شاذاً ، إذ أنه يؤدي في الواقع الى أن يجعل من الخطوة عقداً غير مشروع يتنافى مع الآداب ، وذلك من الوقت الذي ينكر عليه فيه أثره الملزم وعدم فعاليتها .

ذلك أن المادة ١١٣٤ تجعل الاتفاقات ملزمة لطرفها ، الا أن هذه القوة الملزمة تحددها المادة ٦ والمادة ١١٣١ والثتان بموجبهما لا يجوز الاتفاق على ما يخالف النظام العام والآداب ، وأن الالتزام لا يرب أثره متى كان بدون سبب ، أو كان سببه غير صحيح أو غير مشروع . ولهذا لا مفر من القول بأنه اذا لم يكن للخطبة قوة ملزمة ، فلذلك لأنها اتفاق غير مشروع يخالف النظام العام والآداب .

أما من ناحية أن الحل الذي تأخذ به محكمة النقض يعتبر شاذاً من حيث الصياغة القانونية ، ويعتبر متعارضاً مع ما تأخذ به المحكمة نفسها ، فانه مما لا جدال فيه أن الخطوة إنما هي اتفاق ارادتين من شأنه أن يولد عقداً : الا أن القضاء يقول ان هذا الاتفاق مجرد عن كل أثر ملزم ، واذا كان الأمر كذلك ، فكيف يمكن في هذه الحالة أن يكون هذا الاتفاق منشأً لجرعة ولا التزام بالتعويض (٢) ؟ هذا أمر غير مفهوم . وهو غير مفهوم كذلك اذا

(١) بودى ، المرجع المشار اليه في الماش السابق ، رقم ٤٣٠ ص ٧٤٩

(٢) بودى ، السابق ، ملحق جزء ٤ رقم ٤٣١ ص ٧٥٠ . وقد جاء في أوبري ودو أن الحل الذي تأخذ به القضاء في هذا الصدد ، من حيث الحكم بالتعويض على من عدل ، لا تتسجم

رأينا ان قضاء محكمة النقض يعتبر أن الفصل المطلق بين أصل كل من المسئولين العقديّة والتقصيرية ونطاق تطبيق كل منهما من الحقائق الثابتة . وقد قضى بصفة خاصة أن العقد ليس من شأنه أن يولد — مباشرة — المسئولية التقصيرية (١) . وعلى هذا فان قضاء المحكمة يتعارض مع نفسه حينما يقرر أن عقد الخطبة يمكن أن يولد المسئولية التقصيرية فقط ، مع أن عمل هذا العقد ، اذا نظر إليه في ذاته لا يعتبر غير مشروع أو غير متعارض مع الآداب (٢) .

هذا ، ويضيف أنصار النظرية التي نحن بصددتها أنه اذا كان القضاء قد استند في أحكامه الى المادة ١٣٨٢ مدني ، الا أنه بالرغم من ذلك يؤمس الحق في التعويض على عقد الخطبة . ذلك أن الجريمة المدنية المدعى بوجودها والتي يعيها القضاء على المخاطب الذي يحكم عليه بالتعويض ، انما تكون بصفة جوهرية من انكار هذا المخاطب لالتزام تحمل به اختياراً طبقاً لاتفاق ارادى (٣) .

وفضلاً عن هذا ، فانهم يقولون ان لهذا الرأي مزاياه . اذ لا ينبغي الاعتقاد بأن الأخذ به يؤدي الى انقلاب تام في هذا الصدد ، بل كل ما هنالك أن القضاء — اذا ما أخذ به — سيسير في طريق المنطق والعدل وما يتفق والاخلاق (٤) . كما أن لهذا الرأي ميزة الوضوح ، ذلك أن كل واحد يعلم مدى صعوبة اثبات جريمة مثل تلك الناشئة عن العدول عن الخطبة ، أما

مع قول القضاء نفسه بطلان الوعد بالزواج ، وأنه لا يمكن أن يكون هناك خطأ في رفض الزواج اذا كان الوعد به غير ملزم بصفة مطلقة ، بل ان الحلول التي يأخذ بها القضاء ، تتضمن الاعتراف بوجود قوة ملزمة للوعد بالزواج ، فالوعد بالزواج اذن يعتبر صحيحاً لا باطلاً ، كما يرى القضاء (انظر بصفة خاصة ص ٢٩ من المرجع السابق) .

(١) أنظر بودري ، السابق ، ملحق جزء ٤ رقم ٤٦٧ وما بعدها .

(٢) بودري ، المرجع السابق ، جزء ٤ رقم ٤٣١ ص ٧٥٠

(٣) بودري : المرجع السابق ، رقم ٤٣٥ ص ٧٧٢

(٤) بودري : السابق ، رقم ٤٣٥ ص ٧٧١

الأخذ بالنظرية العقدية للخطبة ، فإنه يؤدي الى افتراض الخطأ في جانب من عدل عن الخطبة استناداً الى العقد الذي أبرمه ، وهذا أفضل (١) .

ويضيف بعض أنصار هذا الاتجاه في الوقت الحاضر أنه لما كانت الخطبة عقدًا في نظرهم ، فإنه لا يكون للقاصر ابرامها الا بتصريح ممن لم صفة في التصريح له بالزواج (٢) . كما أنه اذا كانت المسؤولية عن العدول تخضع لاحكام المسؤولية العقدية ، الا أن خشية وضع عائق على حرية الحاطين في قرارهما بالزواج نظراً الى جسامته التعويض ، يؤدي الى تحديد هذا التعويض طبقاً لما حاق من خسارة (le préjudice éprouvé) (damnum emergens) مع استبعاد ما كان يحصل عليه من كسب (le bénéfice escompté) (lucrum cessans) . (٣)

٧ - خلاصة : هذا عن الاتجاه الأول في فرنسا ، ومنه يتبين أن الفقه وبعض أحكام المحاكم ، في البداية ، وبصفة خاصة محاكم الاستئناف ، وبعض الفقهاء في القرن الحالي ، يرون أن الخطبة عقد ملزم . ولما لم يكن من المستطاع الاكراه على التنفيذ العيني فإنه يتم عن طريق التعويض ، اعمالاً للقواعد العامة في القانون المدني ، وأساس التعويض في هذه الحالة هو المسؤولية العقدية . ولكن هذا الاتجاه لا يخلو من النقد ، كما أنه لا يمثل الرأي السائد في الفقه الفرنسي في الوقت الحاضر ، وقد هجره القضاء ،

(١) المرجع السابق ، رقم ٤٣٥ ص ٧٧٢ . وجهه في أوبري ورو ، السابق ص ٢٩ ، كما لا شك فيه أنه لا يكفي للحكم بالتعويض أن تقرر وجود الوعد والمعدل عنه ، بل يجب أن يكون رفض التنفيذ خاطئاً . وكثيراً ما يحدث في نطاق الارتباطات التعاقدية أن يعلق الحكم بالتعويض على تقرير خطأ ، كما هو الشأن مثلاً في حالة المسؤولية الطبية . والحرس على ضمان أن تكون هناك حرية تامة في قرار الزواج يقضي بتطبيق الحكم على من يعدل عن الخطبة على تقرير وجود خطأ .

(٢) أوبري ورو ، السابق ص ٣٠ وهاش ٢٦

(٣) أوبري ورو ، السابق ص ٣٠ - ٣١ . وأنظر كذلك Savatier : Traité de la responsabilité, 1939, t. 1, no. 122, p 157, 158

ويضيف هذا الأخير أن الخطبة عقد قابل الرجوع فيه contant révocable وأن المسؤولية عقدية ترتب في حالة الرجوع التصني (ص ١٦٠) .

ولهذا نعرض لما وجه اليه من نقد ، قبل أن نعرض لإصداه عندنا، سواء في عيظ الفقه أو القضاء .

نقد النظرية العقدية الخطيئة :

٨ - محمد : لا شك أن للنظرية السابقة ميرتها من حيث البساطة في مظهرها . فليس أسير من القول بأن الاتفاق بين طرفين على ابرام زواجهما في المستقبل يعتبر عقداً ، والعدول عنه يرتب مسئولية أساسها العقد ، كما هو الشأن بالنسبة لكافة الاتفاقات الاخرى ، مع اعمال القواعد العامة في العقود العادية . الا أن الأمر ليس بهذه البساطة ، وخاصة بالنسبة للخطيئة التي تتميز بطابع خاص ، ولها أهداف أخرى ، لا توجد بالنسبة لغيرها من العقود ، كما أنها تعد مقدمة أو تمهيداً للزواج ، وهي نظام لا يتعلق بالمعاملات المالية ، ولكنه يتصل بحالة الأشخاص . ولهذا نعرض للاسس التي قامت عليها النظرية السابقة لنرى الى أى مدى يمكن الاستناد إليها ، وإلى أى مدى أخذ بها الفقه وطبقها القضاء في أحكامه .

٩ - من الناحية التاريخية : فن الناحية التاريخية ، يستند أنصار النظرية الى الماضي ، الى القانون الكنسي والقانون الفرنسي القديم ، ويقولون ان الخطيئة كانت تعتبر في ظلها عقدا ملزماً للجانبين ، وأنها كانت تحول كلا من طرفيها دعوى للمطالبة بتنفيذ وعده بالزواج ، متى تمت صحيحة ، وأن العدول عنها يعتبر خروجاً على ارتباط تعاقدى .

لكن مما لا شك فيه أولاً ، أنه لم يكن يقصد بكون الخطيئة ملزمة ، امكان اكراه الخطابين على الرضا بالزواج ، فهذا أمر لا يسلم به أحد . لكن ما هو الأثر الذي كان يتولد عن الخطيئة اذن ؟ كانت الخطيئة تولد ارتباطاً أدبياً (engagement moral) بالزواج ، متى تمت صحيحة : فإذا ما رفع أحد الطرفين دعوى أمام قاضى الكنيسة official لمطالبة الآخر بتنفيذ وعده بالزواج ، لم يكن القاضى يستطيع الا أن يستحث الخطيب الآخر على انجاز وعده . لكنه لم يكن يستطيع أن يحكم عليه بالتنفيذ ، ولا تهديده

عن طريق التأديب الكنائسى *censures ecclésiastiques* . وإذا ما تمادى الخاطب في رفضه ، كان على القاضى الكنسى أن يحكم بفسخ الخطبة ، مع فرض توبة *pénitence* على من أنحل بوعده ، تتمثل في بعض الصلوات والأدعية و صلبة (١)

وعلى هذا فإن الوعد بالزواج ، لم يكن ملزماً من الناحية المدنية ، وكل ما هنالك أنه كان يلزم من حيث الضمير فقط (٢) . ويعلق « بوتييه » على هذا قائلاً ان من يرفض الوفاء بوعده يعتبر غفلاً بالعهد ، الا أنه ينبغي تحميل عدم الوفاء بالعهد باعتباره ضرراً أهون لتجنب أضرار أكبر جسامة ، يمكن أن تتولد عن زواج يتم بطريق الاكراه (٣) .

ولقد كان عدم تنفيذ الخطبة في ظل القانون الفرنسى القديم يحول طلب التعويض . وكانت دعوى التعويض ترفع أمام القاضى المدني ، الذى كان يبحث في صحة الخطبة دون تقيد بقرار قاضى الكنيسة . وإذا ما تبين له أن المدول بدون مبرر ، كان يحكم بالتعويض ، مع ادخال عوامل عدة في تقديره للتعويض (٤) . ولما كان الوعد بالزواج صحيحاً ، كان القاضى يطبق عليه المبدأ الذى صاغته المادة ١١٤٧ من قانون نابليون فيما بعد والذى ينص بأن كل التزام بعمل يتحول عند عدم الوفاء به من جانب المدين الى تعويض .

(١) صلبة يسيرة *légitime* كما يقول بوتييه .

(٢) أنظر هنا :

Laurent : *Principes de droit civil français*, 3e éd., 1878 t. 2, 304, p. 404—405. et no. 305, p. 409

وأنظر كذلك : أوبرى ، السابق هامش ص ٢٢ . وكذلك

• Fournet : *Le mariage chrétien*, 5e éd.

وقد جاء في هذا المرجع الأخير ص (٥٨ — ٥٩) ان رفع دعوى أمام القاضى الكنسى لإلزام الآخر بالزواج لم تكن أبداً في تقاليدنا . ولهذا قررت المادة ٢/١٠١٧ من القانون الكنسى أن الخطبة ، حتى ولو كانت صحيحة ، وحتى لو كان المدول عنها بدون سبب ، لا تحول دعوى للاكراه على الزواج ، ولكنها تحول فقط حقاً تعويض الأضرار التى قد تحدث فعلاً .

(٣) Pothier : *Traité du contrat de mariage*, nos. 23 et 51 أشار اليه لوران ،

السابق ص ٤٠٥ .

(٤) أنظر أوبرى ورو ، السابق ، هامش ، ص ٢٣ ، ولوران ، السابق ص ٤٠٦

ولكن هذا المذهب لم يحل من النقد . فقد قيل انه كان يتطوى خطورة : ذلك أنه اذا كان الأمر في العقود العادية يتعلق بمبلغ من النقود ، فمن المتصور أن يحكم على المدين بتعويض ، اذ تعتبر هذه وسيلة مشروعة لاجباره على الابقاء على ارتباطه . أما بالنسبة للخطبة - حتى ولو كانت صحيحة - فانها لا ينبغي أن تهدد ارادة الخاطبين . ولهذا كان من اللازم أن يراعى ألا يصير الحكم بالتعويض تهديداً غير مباشر . وكان العربون الذي يعطى بهذه المناسبة يرد ، في الحدود التي يزيد فيها عن مبلغ التعويض الذي يحكم به القاضى ، والذي يتمثل في الضرر الحقيقى الناتج عن عدم التنفيذ ، حتى لا يصير ذلك تهديداً غير مباشر لحرية الرضا بالزواج . وكذلك لم يكن الشرط الجزائى يصح الا في حدود التعويض أيضاً (١) .

١٠ - من ناحية تطبيق القواعد العامة في العقود على الخطبة : أما عن تطبيق القواعد العامة في ظل قانون نابليون والتي جاءت بها المادة ١١٤٢ فان هذا المذهب قد وجه اليه النقد كذلك . فقد قيل ان القانون الملى لم ينظم الخطبة ، ولهذا تسرى عليها القواعد العامة باعتبارها اتفاقاً ارادياً . ولكن رد على هذا بأنه مثل صارخ للخلط الذى يرى تطبيق القواعد العامة على مسائل الزواج . ذلك أن القواعد العامة في العقود المالية تختلف عن تلك التى تتعلق بالزواج ، والالتزام بعمل يفترض أن هناك مديناً *débiteur* ودائناً *créancier* ، كما أن المادة ١١٤٢ تنص على أنه يحكم بالتعويض على المدين اذا لم يتم بتنفيذ التزامه بالعمل الذى تم الاتفاق عليه . فهل نجد في الوعد بالزواج دائناً ومديناً كما هو الأمر بالنسبة للعقود العادية ؟ لاشك أن الوعد بالزواج لا يصدر من مدين الى دائن ، اذ الزواج رباط بين نفسين أو وحيين *lien de deux âmes* كما قال نابليون ، والذي يكون جوهر هذا الارتباط والوحدة من الناحية القانونية هي الحرية التامة عند ابرامه . ولهذا فان الوعد بالزواج لا يمكن أن يولد رابطة قانونية *lien de droit* فهو غير ملزم . وينتهى أصحاب هذا

(١) أنظر في تفصيل هذا : لوران ، السابق ص ٤٠٥ - ٤٠٦ ؛ أبوبرى ورو ، السابق ، ملحق ٢ ص ٢٣ .

الرأى الى أنه غير صحيح (باطل) ، نظرا لسكوت القانون الفرنسى عن التعرض له^(١) .

وإذا كان الفقه فى ظل قانون نابليون (Merlin et Toullier) يستند الى القانون القديم ، فانه ينبغى أن يراعى — كما قلنا — أن الوعد بالزواج لم يكن ملزما من الناحية المدنية ، ولم يكن هذا الوعد يلزم من الا حيث الضمير فقط ، كما لم يكن يترتب عليه بذاته أية آثار مدنية . وكل ما هنالك أنه كان يحكم بالتوبة على من أخل بوعده ، كما قلنا . أما من حيث التعويض ، فلم يكن يحكم به كجزاء Sanction للوعد بالزواج ، أو باعتباره نوعا من البديل أو العوض Compensation ، كما هو الشأن فى العقود العادية ، حيث لا يكون من المستطاع اكراه المدين على التنفيذ العيني فتم هذا التنفيذ عن طريق التعويض . اذ التعويض هنا محل محل التنفيذ المباشر للالتزام ، ويحصل للدائن — فى صورة تعويض — على كل ما اشترطه . هذا هو المعنى الحقيقى للمادة ١١٤٢ مدنى ؛ فهل يمكن اعمالها بصدد الوعد بالزواج ، وهل من المتصور أن يتحول الوعد بالزواج الى تعويض ؟ هل من المتصور أن يطلب الخاطب ، الذى أخل الآخر بوعده قبله ، تنفيذ الوعد بالزواج جبرا ، وأن يحصل على ذلك فى صورة تعويض ، أى يحصل على فائدة أو منفعة كان من الممكن أن يحصل عليها بالزواج ؟ هل من المتصور أن يقوم القاضى بحساب ما يمكن أن يساوى الارتباط بين نفسين أو روحين ، بالتقود ؟ لا شك أن هذا يعنى عدم فهم المقصود بالزواج الذى هو رباط بين النفوس ، لا علاقة من علاقات العمل . ذلك أنه اذا كان يراد اقامة ارتباط بين شخصين ، ثم رفض أحدهما ، فلا يكون هناك زواج ، لأنه بدلا من الارتباط محل الضحك ، والكرهية ، وعدم الاكتراث . وإذا كان

(١) لوران ، المرجع السابق رقم ٣٠٥ ص ٤٠٧ - ٤٠٨ - ونحن لا نصل مع أنصار هذا الرأى ، فى ردع على أصحاب النظرية العقدية الخطية ، الى هذا المذهب والقول بأن الوعد بالزواج باطل null ، وإن كنا نرى أنه غير ملزم ، كما ستعرض لهذا فيما بعد .

الارتباط بين الطرفين مستحيلا ، فكيف يمكن أن تثار مسألة تفريذه جبراً
في صورة تعويض (١) ؟

على أنه اذا كان القانون المدني الفرنسي قد تأثر بالقانون القديم ،
فانه ينبغي أن يراعى أن الخطبة في هذا الأخير لم تكن تلزم الا من حيث
الضمير ، كما قدمنا . ولهذا نجد أن القانون المدني قد سكت عن تنظيمها ،
لأنه لا يهتم بالحقوق والواجبات التي لما طابع أخلاقي فقط . فنذ الثورة
الفرنسية لم يعد للواجبات الخلقية أثر قانوني . ولهذا لم يتعرض القانون للخطبة
بالتنظيم (٢) .

ومن هذا تبين لنا أن عدم تنظيم القانون المدني الفرنسي للخطبة لا يعنى
تطبيق القواعد العامة في العقود ، كما رأى البعض ، وانما هذا السكوت
يعنى عدم الاعتراف بها في ذاتها من الناحية القانونية ، لأنها لا تولد
الا التزاما أدبيا فقط ، التزاما لا يرقى الى مصاف الالتزامات القانونية .
فالوعد بالزواج يولد التزاما باتمام الزواج ، من حيث الضمير فقط .
هذا فضلا عن أن الزواج ليس كغيره من العقود الأخرى التي ترد على
الأموال ، ولا يمكن أن يكون محلا لالتزام بعمل ، فهو خارج عن دائرة
التعامل .

١١ - هجر النظرية العقدية في القضاء وغالبية الفقه الفرنسي : على أن

الأحكام التي طبقت النظرية السابقة لم تكن تمثل الاتجاه المطلق في فرنسا
آنذاك . اذ على الرغم من صدورهما ، فقد كانت هناك الى جانبها
أحكام عديدة أخرى منذ صدور القانون المدني الفرنسي ، تفصل
في النتائج التي تترتب على العدول عن الخطبة وفي مدى أحقية المخاطب المتروك
في التعويض بسبب عدول الطرف الآخر . وكانت تلك الأحكام تفرق بين

(١) لوران : السابق ، رقم ٣٠٦ ص ٤٠٩

(٢) انظر لوران ، السابق رقم ٣٠٦ ص ٤٠٩ - ٤١٠

ما اذا كان الضرر ناتجاً عن مجرد العدول عن عقد الخطبة ، وبين ما اذا كان ناتجاً عن سبب آخر ، ولا نقض بالتعويض الا في الحالة الأخيرة فقط ، مع انكار امكان الحكم به في الحالة الأولى (١) .

ومن هذا يتضح لنا أن القول بأن الخطبة عقد وأن المسؤولية الناتجة عنها مسئولية عقدية ، لم يكن يمثل الاتجاه السائد في حينه ، بل كانت محكمة النقض لا تقر هذا المذهب من المحاكم الأخرى . ومع ذلك فإن الخلاف بين المحاكم في هذا الصدد لم يدم طويلاً ، فبند سنة ١٨٣٨ على أثر حكمي النقض في ٣٠ مايو و ١١ يونيو من تلك السنة (٢) هجرت النظرية الأولى التي تجعل من الخطبة عقداً والمسئولية عن العدول عنها مسئولية عقدية ، واستقر القضاء - مؤيداً من الفقه السائد (٣) - على عدم الحكم بالتعويض عن الخطبة لمجرد العدول ، وإنما لا يحكم به الا اذا وجدت ظروف أخرى مستقلة عن فعل العدول نفسه توجب مسئولية من عدل عن الخطبة طبقاً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية . بل ان من بين أحكام القضاء ما كان يقرر صراحة أن عدم تنفيذ الوعد بالزواج لا يكون خطأ تعاقدياً ، وبالتالي لا تعد المسئولية عن العدول مسئولية عقدية (٤) .

(١) أنظر على سبيل المثال : نقض مرائض في ١٧ أغسطس ١٨١٤ (D. Jur. gen., V. 1814, marage No. 82) نقض مدني في ٢١ ديسمبر ١٨١٤ السابق رقم ٩٠ - ١ . و مرائض في ٢٤ يوليو ١٨٢١ ، السابق رقم ٩٠ - ٢ .

(٢) في (S. 38. I. 494) ، وأنظر أحكاماً في هذا الصدد أشار اليها "Lalou" في مؤلفه "La responsabilité civile, 4e éd. 1949, No 674, P. 438" وأنظر حكماً حديثاً لمحكمة النقض في ٣ يوليو ١٩٤٤ (D. 1945. 81) وحكماً من محكمة Saumur المدنية في ١٧ أبريل ١٩٤٧ في (Gaz. Pal. 1947. I. 271) ؛ ومن يادرس ٤ يناير ١٩٥٢ في (Gaz. Pal. 1952. I. 107)

(٣) ويقول بعض الفقهاء - من الذين لا يوافقون على موقف القضاء الفرنسي من هذا الموضوع (بودري لكتييري ، السابق رقم ٤٢٠ ص ٤٤٨) إن الفقه الحديث هو الذي شجع محكمة النقض على الاستمرار في طريقها .

(٤) أنظر في هذا حكم السين للندية في ١٠ و ١٣ مايو ١٩٣٢ (D. H. 1932. 390) ونقض مرائض ١ مارس ١٩٣٨ (D. H. 1938. 246) و (S. 1939. 4. 32) ، ونقض مدني في ٢ مارس ١٩٢٦ (S. 1926. I. 369) وفي (D. P. 1927. I. 67) وفي هذا الحكم الأخير =

على أن الحجة الأساسية التي انتهت الجدل حول هذا الموضوع هي استلزام الحرية التامة للرضا بالزواج . اذ ينبغي أن يتوافر للطرفين كامل الحرية في اصدار قرارهما النهائي بالزواج ، وتستلزم المادة ١٨٠ من القانون المدني الفرنسي أن يصدر الرضا بالزواج وقت العقد لا قبله . فإذا كان الطرفان مرتبطين من قبل بوعد بالزواج ، فإن رضاهما لن يكون حراً ، ولن يكون هذا الرضا الا تنفيذاً للوعد السابق . كما أن الرضا لن يكون كذلك اذا كان أمام أى من الطرفين تعويض ينبغي دفعه لكي يرجع عن خطبته^(١) ، متى كان هذا التعويض ناشئاً عن مجرد العدول ، لأن مثل هذا التعويض يعتبر تهديداً غير مباشر لحرية الزواج^(٢) .

١٢ - عدم السر في منقق المسؤولية العقدية حتى نهايته : هذا ويمكننا أن نلاحظ على موقف جانب من الفقهاء الذين يقولون ان الخطبة عقد وأن العدول عنها يترتب مسؤولية عقدية ، أنهم لم يسبروا في هذا المنطق حتى نهايته . ذلك أنهم يقصرون التعويض على ما حاق بالطرف الآخر من خسارة ولا يرون تعويضه عما فاتته من كسب . فالمعروف طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية أن التعويض يكون بصفة عامة عما لحق الدائن من خسارة

= أثبت مسألة التكييف بمناسبة تطبيق القوانين الفرنسية في الأزمات والودين ، وكان من اللازم تحديد الخطأ هل هو عقلي أو قصيري ، وهي مسألة تكييف لازمة يتعين الفصل فيها أولاً حتى يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق . والظاهر من هذا الحكم أن محكمة استئناف Amiens كانت قد حاولت الخروج على أحكام محكمة النقض ، ولكن محكمة النقض لم تقرها ونقضت بأن المسؤولية ليست عقدية ، بل قصيرية . . وهنا يبدو لنا مظهر من مظاهر أهمية التفرقة بين جمل المسؤولية عقدية أو قصيرية . وأنظر كذلك نقض مدني ١٠ مايو ١٩٤٣ (D. A. 1943. J. 65)

(١) أنظر في هذا

Planiol—Ripert et Rouast : Traité pratique de droit civil français, 2e éd. 1952, t. 2, n. 81, P. 69 et note 4. V. aussi : Marty et Raynaud : Droit civil, t. I. 1956. P. 350, No. 398.

(٢) وقد جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية، (مرائض في ١٢ نوفمبر ١٩٠١ - 46 - 1. 1902 D.)

أنه اذا كان مجرد عدم تنفيذ الزواج الموعود به ، لا يخول بذاته الحكم بالتعويض ، باعتبار أن مثل هذا الحكم يعد اعتداء غير مباشر على حرية الزواج ، فإن الأمر على خلاف ذلك اذا كان عدم التنفيذ قد صاحبه ظروف مستقلة عن العدول في ذاته ، وكان من شأن ذلك توافر خطأ سبب ضرراً للطرف الآخر .

(*Lucrum*) (١) كسب (*damnum emergens*) وما فات من كسب (*cessans*) le gain dont il a été privé ولكن هؤلاء الفقهاء يقصرون التعويض في حالة العدول عن الخطبة على ما حاق بالطرف الآخر من ضرر فقط ، مع استبعاد الفكرة الأخرى ، وهي تعويضه عما فات من كسب . وسندهم في هذا أن الاهتمام بعدم اعاقا حرية اتخاذ قرار بالموافقة على الزواج ، بالنظر الى جسامته التعويض الذي سيدفعه من يعدل عن الخطبة ، يؤدي الى تحديد التعويض بما وقع من خسارة فقط (٢) .

والواقع أنهم بذلك لا يسيرون مع منطق المسؤولية العقدية حتى نهايته ، وكان من المفروض أن يطبق منطق هذه المسؤولية دون قيود ، بل أنهم بذلك ينتهون الى ما يطبقه القضاء الفرنسي في هذا الصدد من اعمال قواعد المسؤولية التقصيرية في حالة العدول عن الخطبة والتعويض فقط عما حاق بالطرف الآخر من خسارة *le préjudice éprouvé* (٣) ، وعدم التعويض عما فات من كسب *le gain manqué* . وبصفة خاصة لا يستطيع الخاطب المتروك أن يطالب بمبلغ معادل لما كان الطرف الآخر سيقدمه له على سبيل البائة (الدولة) اذا ما تم الزواج (٤) .

٣ - خلاصة : هذا عن النظرية العقدية للخطبة في فرنسا ، وبعض ما وجه اليها من نقد . وسنزيد الأمر تفصيلا بالنسبة لما يمكن أن يوجه من نقد الى هذه النظرية عند الكلام عنها في مصر ، وفي صدد الكلام عن الطبيعة القانونية للخطبة في الشريعة الاسلامية وفي شرائع غير المسلمين . كما سنفضل

(١) أنظر المادة ١١٤٩ مدني فرنسي ، والمادة ٢٢١ من قانوننا المدني .

(٢) أنظر : أوبري ورو ، السابق ص ٣٠ - ٣١ ، وأنظر كذلك : سافاتييه ، السابق ص ١٥٧ . ويقول هذا الأخير اذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة ، فلا يستطيع الآخر أن يطالب بتعويض الضرر الذي يقع به من جراء بقاءه عزبا دون زواج ، ومن علم تمتعه بالزوايا التي كان يخلوها له الزواج .

(٣) أنظر حكم محكمة باريس في ٢٦ يونيو ١٨٩٤ في (D. P. 95. 2. 36)

(٤) أنظر : H. et L. Mazzard : *Traité théorique et Pratique de la responsabilité* :

4 e ed., t. I. 125; P. 143, note 5.

فما بعد موقف القضاء الذى استقر فى فرنسا على أن المسئولية الناشئة عن العدول عن الخطبة ليست مسئولية عقدية ، بل تقصيرية ، وسيوضح لنا من خلال دراستنا فيما يلى ما هنالك من أسانيد أخرى للرد على أنصار النظرية العقدية للخطبة والى أوردناها فيما سبق .

ثانياً : النظرية العقدية فى مصر

١٤ - محمد : رأينا ما هو الوضع بالنسبة الى النظرية العقدية فى فرنسا ، سواء من حيث مدى الأخذ بها فى القضاء والفقه أم من حيث التقيد الذى يوجه اليها ، ورأينا أن القضاء الفرنسى ، وبصفة خاصة قضاء محكمة النقض قد هجرها . وإذا كنا قد ألمعنا من قبل الى أن القضاء عندنا قد تأثر بموقف القضاء الفرنسى فى هذا الصدد ، فهل هناك من الأحكام ، أو من بين الفقهاء عندنا ، من تأثر بالنظرية العقدية للخطبة ، فاعتبرها عقداً يوجب العدول عنه التعويض ، باعتبار أن التعويض طريق من طرق التنفيذ بدلاً من التنفيذ العيني ، كما قيل فى فرنسا ؟

يمكن القول بصفة عامة ان القضاء عندنا لم يتأثر بهذا الاتجاه ، ولم يأخذ به ، رغم ما قد يبدو من أن بعض الأحكام تقرر الصفة العقدية للخطبة ، ورغم ما يحاول البعض استنتاجه من موقف بعض الأحكام والقول بأن منطلق تلك الأحكام يؤدى الى جعل المسئولية عن العدول مسئولية عقدية . الا أن ما يبدو من تلك الأحكام وما يقول به البعض فى هذا الصدد لا يمكن إطلاقاً أن يكشف عن اتجاه القضاء — أو بعضه على الأقل — إلى الأخذ بالنظرية العقدية ، بل انه يمكن القول منذ الآن أن الاحكام التى استند اليها إنما تؤكد أن المسئولية فى حالة العدول مسئولية تقصيرية .

وستعرض فيما يلى لحقيقة مسلم بها ، وهى عدم امكان التنفيذ جبراً فى الخطبة ، ثم نعرض بعد ذلك لأنكار صفة العقد على الخطبة ، بالإشارة الى الاحكام التى يبدو أنها تجعل من الخطبة عقداً ، والى تلك التى استند اليها البعض من الفقهاء لبيان أن منطلقها يؤدى الى جعل المسئولية عقدية .

١٥ - (أولا) عدم امکان التنفيذ جبراً - ضرورة حرية الرضا بالزواج :
هناك حقيقة مسلم بها أولاً ، هي أن المحاكم جميعها تتفق على أن الخطبة لا تنزم
الطرفين بإجراء عقد الزواج . وهي صريحة في ذلك ، تحميها لقاعدة حرية
الزواج ، التي تعتبر من النظام العام . ولهذا لا تجوز المطالبة بإبرام عقد
الزواج عن طريق رفع دعوى إلى القضاء بذلك تنفيذاً للخطبة أو الوعد بالزواج .
ولم نشد محكمة من المحاكم - عندنا - عن هذا المبدأ ، بل إن المحاكم لا تتساهل
في تطبيقه . فهي تقضى بأن الوعد بالزواج لا يترتب عليه أى التزام قانوني ،
وهو لا يخول شرعاً حقوقاً للمخطوبة ، كما لا يقيد الخاطب بأى التزام ،
وذلك لأن في الزام المتعهد به مخالفة للنظام العام الذي ترك الحرية للأزواج
إلى وقت العقد . أى أنه يجب أن تتوافر الحرية إلى آخر لحظة ، وأن يكون
كلام من طرفي الوعد في حل من المدلول عنه إلى انعقده الزواج (١) . وهذا ماقره
محكمة النقض . إذ تقرر أن الوعد بالزواج « لا يقيد أحداً من المتواعدين ،
فلكل منهما أن يعدل عنه في أى وقت شاء ، إذ لا مرأى في أنه يجب أن يتحقق
كامل الحرية في إجراء عقد الزواج الذي له خطره في شؤون المجتمع .. » (٢) .

ولا جدال في أن الوعد بالزواج لا يلزم بإجراء العقد ، ولا يوجد في الفقه
ولا في القضاء ، ولا في أية شريعة من الشرائع - حتى تلك التي تنظم الخطبة
باعتبارها عقداً - أى اتجاه إلى جعل الخطبة ملزمة لطرفيها بإبرام الزواج .
فلا يمكن الإكراه على تنفيذ الوعد ، كما هو الشأن بالنسبة للعقود الأخرى .
وهذا يعد من خصائص عقد الزواج ، وما يتميز به هذا العقد عن العقود
الأخرى .

(١) أنظر: في هذا : محكمة الاستئناف في ٢٩ مايو ١٩٠٦ المجموعة الرسمية من ٨ عدد ٣٨
ص ٣٧ (بين غير مسلمين) . الزقاق الكلية (حكم استئنافي) في ٣ نوفمبر ١٩٢٤ المجموعة
الرسمية من ٢٦ رقم ٧٥ ص ١٣٢ . التقييم الجزئية ٣٠ نوفمبر ١٩٢٩ محله من ١١ رقم ١١٠
ص ١٨١ (أنظر الحشيات) . استئناف مصر ١٧ ديسمبر ١٩٣١ - المحام ١٢ رقم ٤٢٢ ص ٨٥٥ .
استئناف مخطوط ٢١ نوفمبر ١٩٣٥ ، البلقان ٤٨ ص ٣٢ . الاسكندرية الابتدائية (غير
مسلمين) في ٣٠ أبريل ١٩٥٦ رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٦ (غير منشور) .

(٢) نقض في ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ المحله ٢٠ رقم ٢٩٣ ص ٧٦٠ .

ولا يقف الأمر عند هذا الحد من القول بأنه لا الزام على ابرام الزواج بصورة مباشرة ، بل إن كل ما يهدد حرية الزواج ، حتى ولو من طريق غير مباشر ، عن طريق تعويض أو شرط جزائي ، لا يعتد به كذلك . فالحرية بالزواج « لاتقوم اذا ما هندها شبح التعويض » كما تقول محكمة النقض عندنا (١) . وتقرير أية مسئولية يعتبر عقبة لحرية الزواج التي هي من النظام العام (٢) . ولا نرى أن الأمر ينصرف الى أى نوع من التعويض حتى يقال أنه يهدد حرية الزواج ، بل ان الأمر ينصرف الى التعويض الذى يتم على أساس اتفاق كالشرط الجزائي ، والى التعويض الذى ينشأ عن خطأ مفترض من مجرد العدول عن الخطبة ، وهو ما يقوم فى حالة جعل أساس المسئولية فى حالة العدول هو العقد ، ولا ينصرف الى الحالة التى يكون فيها التعويض قائماً على أساس المسئولية التقصيرية طبقاً للقواعد العامة . وهذا ما تعنيه محكمة النقض فى هذا الصدد .

١٦ - (ثانياً) الخطبة ليست عقداً كالعقود الأخرى : وتتفق الأحكام كذلك على انكار صفة العقد للخطبة ، وهى فى ذلك تستند الى المادة الرابعة من قانون الأحوال الشخصية لقدرى باشا ، كما أنها ترجع أيضاً الى ما تفهمه من أنه حكم الشريعة الإسلامية فى هذا الموضوع . وهذا ما تنطق به أغلب الأحكام (٣) اذ تقرر أن الخطبة ما هى الا تمهيد لرابطة الزوجية ، وهى

(١) الحكم المشار اليه بالملامح السابق .

(٢) محكمة الاستئناف فى ٢٩ مايو ١٩٠٦ مجموعة رسمية ٨ عدد ٣٨ ص ٧٧ . وأنظر استئناف مصر فى ٣٠ يونيو ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣١٣ ص ٦٢٦ . وكذلك المحكمة نفسها فى ١٧ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤٢٢ ص ٨٥٥ وقد جاء بهذا الحكم الأخير إن استهداف من عدل عن الخطبة الى الحكم عليه بالتعويضات فيه اخراج شديد للغايب والمطلوبة على السواء ، واجتماع على مالكلهما من الحرية المطلقة فى ابرام الزواج الذى إن تم يغير محض ارادة طرفيه كان ميباً فى شقاتها وتماستها ، وعفوئنا لفرض المقصود منه . وأنظر أيضاً محكمة بها الابتدائية فى ١٦ مارس ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ رقم ١٩٥ ص ٤١٥ ، وإن كان هذا الأخير يقيم بطلان الشرط الجزائى - باعتباره قابلاً للوعد بالزواج - على أساس بطلان عقد الخطبة نفسه .

(٣) أنظر السيد مصطفى السيد ، الرسالة السابقة ص ٧٥

وعد لا يقيد أحد المتواعدين ، فهي لا تفيد بأى التزام ، ويباح لكل من طرفيها أن يعدل عن وعده ، فلا يتم الزواج (١) .

ولا يعتبر القضاء مجرد العدول عن الخطبة مصبراً للمسئولية . فالعدول في حد ذاته لا يوجب المسئولية ، أى ليس خطأ يرتب حقاً في التعويض مما ينكر معه كل مسئولية . ولا تقضى غالبية الأحكام بالتعويض إلا إذا كانت هناك ظروف مستقلة عن مجرد العدول في ذاته . وأساس المسئولية في هذه الحالة الأخيرة ، هو الفعل الضار . وهذا هو ما يتفق مع القضاء الفرنسى السائد ، وهو ما جاء به غالبية أحكام المحاكم عندنا وأقرته محكمة النقض (٢) .

بل إن من بين أحكام المحاكم ما ذهب الى أن « الخطبة شرعاً ما هي إلا وعد بالزواج ، فهي مجردة شرعاً من كل اعتبار قانوني ، وعليه يكون حق العدول عنها من الحقوق المطلقة التي لا يملك القضاء تقييدها مهما نجم عنها من المضار . ولأن الزواج ليس في حقيقته من عقود المعاملات ، بل هو بناء اجتماعي منوط بتوفير السعادة على الزوجين واستتباب السلام العائلي ، وهو لا يتحقق إلا بانعقادته بخالص الرضا بين الطرفين . وهذا الشرط يقتضي خلوه من التقييد بالوعد السابق » (٣) .

(١) أنظر استئناف مصر ١٧ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤٢٢ ص ٨٥٥ ، و ٣٠ يونيو سنة ١٩٣١ محاماة ١٢ رقم ٢٦٧ ص ٥٣٩ ، و ٣٠ يونيو ١٩٣٠ محاماة ١١ رقم ١٣١ ص ٦٢٦ ، ونقض مدني ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٢٩٣ ص ٧٦٠ .

(٢) أنظر : استئناف في ٢٩ مايو ١٩٠٦ - المجموعة الرسمية ، ص ٨ عدد ٣٨ ص ٧٧ (بين غير مسلمين) . وكذلك في ٢٣ مايو ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٧ رقم ٤٥ ص ٦٨ ، الزنازيق الكلية (حكم استئنافي) في ٣ نوفمبر ١٩٢٤ المجموعة الرسمية ٢٦ رقم ٧٥ ص ١٣٢ . القيوم الجزئية في ٣٠ نوفمبر ١٩٢٩ ، محاماة ١١ رقم ١١٠ ص ١٨١ . الاسكندرية الكلية في ٢٤ نوفمبر ١٩٣٠ محاماة ١١ رقم ٤٣٦ ص ٨٤٢ . استئناف مصر في ١٧ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤٢٢ ص ٨٥٥ . وأنظر كذلك حكم النقض السابق في ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ ، وكذلك حكمها في ٢٨ أبريل ١٩٦٠ ، مجموعة المكتب الفني ص ١١ رقم ٥٥ ص ٣٥٩ . وأنظر كذلك حكم بنها الابتدائية في ١٦ مارس ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ - رقم ١٩٥ ص ٤١٥ . الاسكندرية الجزئية في ٢٠ مايو ١٩٥٧ . قضية رقم ٥٨ ص ١٩٥٧ (غير منشور) .

(٣) استئناف مصر في ٣٠ يونيو ١٩٣٠ - المحاماة ١١ رقم ٢١٣ ص ٦٢٦

١٧ - الأحكام التي يبدو أنها تجعل من الخطبة عقدا لا تقيم المسؤولية عن العدول على أساس العقد : ومع ذلك فإنه يتضح من استعراض بعض الأحكام أنها تقرر أن الخطبة عقد وتؤكد ذلك ، مما قد يؤدي الى القول بأن مجرد العدول يرتب المسؤولية العقدية ، إلا أنها تعود بعد ذلك فتستلزم توافر ظروف أخرى خارج العدول لكي تحكم بالتعويض ، مما يفهم منه أنها تقيم المسؤولية على أساس القواعد العامة في المسؤولية التصهيرية :

ومن أمثلة تلك لأحكام حكم لمحكمة الاسكتلندية الابتدائية الوطنية جاء فيه (١) . « (١) الخطبة تنشئ علاقات بين الطرفين لا يمكن تجاهلها ، كما لا يمكن اغفال اعتبارها ولا تجريدها من أى تقدير قانوني . ففيها يصدر إيجاب يقترن بقبول على الوعد بالزواج . فهو ارتباط قانوني وعقد قائم ، وفي هذا العقد يلتزم كل من الطرفين بإجراء التعاقد النهائي في الوقت الملائم » :

(٢) « انه وان كان ليس ثمة مايوجب وفاء الالتزام عينا ، أى لإجراء هذا التعاقد النهائي ، لأن الوعد بالتعاقد لا ينشئ لاحقا شخصا ، إلا أن العدول عن الوفاء بهذا الالتزام يوجب التعويض . وليس في هذا ما يمس حرية الزواج اطلاقا . اذ لكل من الطرفين أصلا أن يعدل عن وعده . ولكن إذا أجرى ذلك في سهر أو عنيف أو خاليا مما يبرره أو بغير مسوغ مشروع أو مجرد الهوى ، فإن ذلك يوجب التعويض »

ويردد البعض (٣) ما جاء في هذا الحكم للقول بأن التعويض في حالة العدول يقوم على أساس المسؤولية العقدية . ويضيف صاحب هذا الرأي الى ما جاء بالحكم السابق ، تأييدا للقول بأن الخطبة عقد ، ان الرأي بغير ذلك يعاون سوء النية والغش ما توجب انتفاء القواعد الكلية في القانون :

(١) والحكم بين غير المسلمين في ٢٩ نوفمبر ١٩٤٨ - المحاماة ٢٨ رقم ٤٣٥ ص ١٠٥٧ . وجرى فيها بعد أن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية حتى بين غير المسلمين ، ليس هو العقد ، وهو ما أقرته محكمة النقض في حكمها سالف الذكر في ٢٨ أبريل ١٩٦٠

(٢) حسين حابر : التصف في استival الحقوق والفاء العقود ، ط ١ - ١٩٦٠ رقم ٥٥٧ ص ٤٧٦ - ٤٧٧ . ويبدو أن المؤلف كان عضوا في الهيئة التي أصدرت الحكم (أنظر ص ٤٧٦ هامش ١ من المؤلف نفسه) .

ثم يقول إن المادة ٢١٥ منق (تقابل المادة ١١٤٢ فرنسي) تقرر امكان الحكم على المدين بالتعويض ، اذا استحال عليه أن ينفذ التزامه عيناً ، أو تأخر في تنفيذ التزامه ، الا اذا أثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت لسبب أجنبي لا يد له فيه (١) :

وفي مناسبة الكلام عن الخطبة في الشريعة المسيحية أيد بعض الفقهاء رأيهم من أن الخطبة في هذه الشريعة عقد ، بما ذهب اليه الحكم السابق . ويقول صاحب هذا الرأي ان الخطبة في المسيحية عقد ، الا أنها لا تؤدي الى الزام الخطاط بابرام العقد جبراً عنه . وليس معنى ذلك أنها لا تنشئ التزاماً بابرام الزواج ، ولكن الوعد بالزواج لا يتأتى تنفيذه عيناً ، لما قد ينطوي عليه التنفيذ العيني من مساس باحدى الحريات الشخصية (قارن المادة ٢١٠ من القانون المدني المصري) . ولذلك فان أثره يقتصر على المطالبة بالتعويض (راجع المادة ٢١٥ وما بعدها من القانون المدني) (٢).

ويقول المؤلف كذلك (٣) انه اذا كان العدول بدون مسوغ ، وهو بالتالى عدول تعسفى ، فانه باعتباره كذلك لا يكون له أثر قانونى ، فيظل العقد قائماً بعد العدول — كما كان قبله . والحق أن صاحب هذا الرأي لا يقصد بهذه العبارة الأخيرة — كما قيل — (٤) أن يؤدي عقد الخطبة الى الزواج رغم العدول عنه ، بل إنه يقصد اننا حين نقرر التعويض نكون في نطاق المسئولية العقدية .

ومن الواضح أن أنصار الرأى السابق يجعلون من الخطبة عقداً ، ومن المسئولية عن العدول عنها مسئولية عقدية ، وأن رأيهم — وبصفة

(١) المرجع السابق رقم ٥٥٤ ص ٤٧٠

(٢) الدكتور شفيق شحاته : أحكام الأحوال الشخصية لنير المسلمين من المصريين ، ج ١ في مصادر الفقه المسيحى الشرق وفى الخطبة ١٩٥٧ رقم ٨٧ ص ٨٠

(٣) المرجع السابق وخاصة ص ٨٩ بالمعاش .

(٤) الدكتور أحمد سلامة : الأحوال الشخصية لمصريين غير المسلمين وللأجانب ،

الكتاب الثانى ١٩٦١ - ١٩٦٢ ص ٧٢ - ٧٣

خاصة صاحب الرأي الأخير - ينصرف الى الخطبة في الشريعة المسيحية (١) ولكن يمكننا أن نؤكد من الآن أن هذا الاتجاه لا يخلو من النقد ، حتى بالنظر الى الخطبة في الشريعة المسيحية ، وسنعود الى تفصيل ذلك فيما يلي عند كلامنا عن الخطبة لدى غير المسلمين . وسنكتفى في هذا المجال بالرد على الاستناد الى ما جاء بالحكم السابق من أن الخطبة عقد . فهل قصد الحكم ذلك حقيقة وأنه أراد أن يكون التعويض عن العدول على أساس المسؤولية العقدية ؟ .

ان من يتعمق في هذا الحكم يجد أنه يبين في بدايته أن الخطبة عقد ، فيه يلتزم كل من الطرفين بإجراء التعاقد النهائي في الوقت الملائم ، وأن العدول عن الوفاء بهذا الالتزام يوجب التعويض ، الا أنه لا يبين ما هو الأساس الذي يقوم عليه التعويض . ولكن الواقع أن ما أضافه الحكم بعد ذلك بقوله إن « لكل من الطرفين أصلاً أن يعدل عن وعده ، ولكن اذا أجرى ذلك في تهور أو عنف أو خالياً بما يبره ، أو بغير مسوغ مشروع أو لمجرد الهوى ، فإن ذلك يوجب التعويض » ، يكشف عن أن التعويض لا يقوم على مجرد العدول في ذاته ، « اذ لكل من الطرفين أصلاً أن يعدل عن وعده » ، مما يؤكد أن من يعدل يستعمل خالص حقه ، فلا يسأل ، ولكنه يسأل اذا اقترن العدول بظروف أخرى ، كما اذا تم العدول في « تهور أو عنف ... الى آخر ما جاء في عبارة الحكم » . وهذا ما تردده دائماً أحكام المحاكم التي تستند في الحكم بالتعويض عن العدول الى المسؤولية التقصيرية . بل هذا هو ما تكشف عنه حيثيات الحكم نفسه ، اذ جاء فيها ان « اجراء المدعى عليه (الخطاب الذي عدل) في هذه القضية قد تجاوز مجرد العدول في ذاته عن الخطبة ، بل تعداه الى ما صدر منه فيما سبق تفصيله .. وقد أثار حول المدعية جوا من الرية والمطاعن الالمية ، ألجأتها الى عرض نفسها على طبيب أنصافى للفحص وعلان سلامتها مما حاول المدعى عليه أن يرميها به في غير حق ، بل على غير أساس مطلقاً ، على ما يبين من محاولاته المتناقضة وخطواته الملتوية ... » . « وحيث أن هذا الذي اقترفه

(١) ويسلم الأستاذ الدكتور شفيق شحاته ، (المرجع السابق ، رقم ٩٦ من ٨٨) أن الخطبة في الشريعة الاسلامية لا تنطوي على أى التزام .

المدعى عليه قد ألحق بالمدعية أذى بليغا لعواطفها كفتاة تريد استقبال الحياة الزوجية في براقة ودعة ، ومساسا بعرضها وكرامتها ، اذ عرضها للاقاويل والظن .. يضاف الى هذا الضرر الذى ترتب على الوسيلة الخاسرة فى ذاتها التى اتبعها المدعى عليه فى محاولاته لفك الخطبة . وما هكذا يكون الفسخ . وانتهت المحكمة الى الحكم للمدعية بالتعويض عما أصابها من ضرر مادي نظير ما تكلفته من معدات ، وما أصابها من ضرر أدبي ، مع مراعاة أن التعويض عن هذا الضرر الأخير لم يقصد به الإثراء ، ولكن رد الكرامة وعو الأثر السيئ الذى تخلف عن فعل الخطي .

وواضح أن الحكم يقيم التعويض على أساس الافعال الخاطئة التى أحاطت بالعدول من الاضرار بالخطوبة ماديا وأدبيا بعد أن تركها خطيبها . وهذا هو مسلك القضاء الذى يقيم المسؤولية على أساس المسؤولية التقصيرية لا على مجرد العدول فى ذاته (١) وبذلك يتضح لنا أن الحكم لا يقيم المسؤولية على أساس العقد ، رغم تأكيديه بأن الخطبة عقد . هذا هو موقف الحكم السابق - فى نظرنا - بالنسبة لتكليفه للخطبة والمسؤولية الناشئة عن العدول ضما ، رغم أنه لم يصرح بالنسبة للمسؤولية : ولعل هذا هو ما حدا بالفقه الى القول بأن المسؤولية عقدية لأن الخطبة عقد وهذا مالا نعتقد أن الحكم يقصده . ومع ذلك فإنه ، حتى اذا سلم بأن الخطبة عقد ، فلا يلزم أن تكون المسؤولية التى ترتب بمناسبة العدول عقدية ، لأن العدول ينهى العقد ، كما سرى .

١٨- محاولة استنباط الصفة العقدية للخطبة من بعض الأحكام - نقد هذا الاتجاه : وقد حاول البعض ، ممن تعرضوا لهذا الموضوع ، أن يستنتج من موقف بعض الاحكام فى هذا الصدد أنها تقر الصفة العقدية للخطبة ، رغم أن تلك الاحكام لا تنهى الى ما يؤدى اليه هذا المنطق من جعل المسؤولية عقدية ، ولكنها على العكس من ذلك تقضى بالتعويض فى حالة العدول

(١) أنظر أيضاً فى التعليق على ما جاء بالحكم السابق : الأستاذ محمد أبو زهره : محاضرات فى عقد الزوج وآثاره - معهد الدراسات العربية ١٩٥٨ . ص ٦٣

على أساس المسؤولية التقصيرية . ويستند من يقول بذلك الى حكين صادرين من محكمة الاسكتلندية الكلية في ١٠ ديسمبر ١٩٢٩ وفي ١٤ نوفمبر ١٩٣٠ (١) ويقول إنه بالنسبة لكون الخطبة عقداً ، لم تقل الاحكام بذلك صراحة ، ولكن سياق التفكير الذى تسلكه هذه الاحكام يشعر بذلك « (٢) . كما أن هذه الاحكام تعبر «دائماً عن العدول عن الخطبة بأنه حق ، وبأن استعماله مقيد بالحقبة التى شرع من أجلها ، فان خرج عن هذه الحقبة كان اساءة تستوجب الزام فاعلها بتعويض ما ينشأ عنها من ضرر . والتعبر عن العدول بأنه حق يستلزم القول بأن الخطبة ينشأ عنها ارتباط ، والا لما وجد حق العدول اذ أن إعطاء شخص حقاً فى أن يعدل معناه تمكينه من أن يتحلل مما هو فيه ، وهو فى غير حاجة للملك اذا كان لم يرتبط بشيء من أول الأمر . وبعبارة أخرى من العيب أن نقول بوجود حق فى العدول اذا لم يكن قد نشأ ارتباط قانونى ما يستدعى التفكير فى العدول عنه . وهذا يؤيد ما قلناه من أن هذه المحاكم تعتبر أن الخطبة غير مجردة من كل أثر شرعى ، وإنما هى منشئة لارتباط لحد ما » (٣) .

وعلى هذا فان صاحب الرأى السابق ينتهى — كما هو واضح مما استنتجته — الى أن الخطبة تنشئ ارتباطاً قانونياً . ولكن لما كانت الأحكام السابقة تنهى الى أن العدول يؤدى الى مسؤولية من يعدل باعتباره أساء استعمال حقه ، وأن المسؤولية تقصيرية ، فان صاحب الرأى الذى نحن بصدده يقول ان المحاكم « تناقضت مع ما مهلت به لهذه المسؤولية من أساس . فقد تقدم القول بأن حق العدول مقيد بعدم الاساءة ، وأن القول بوجود حق فى العدول يقتضى القول بالترام سابق . فالقول بعد ذلك بأن المسؤولية ناشئة عن فعل ضار أو جنحة مدنية ، حتى لا يحتاج بعدم العقد ، كما تقرر بمحكمة الاسكتلندية

(١) صاحب هذا الرأى الأستاذ الدكتور السيد مصطفى السيد ، رسالته السابقة ص ٨٠

وما بعدها . أنظر الاشارة الى الحكين السابقين ، هامش ص ٨٠

(٢) أنظر المرجع السابق ص ٨٠

(٣) أنظر المرجع السابق ص ٨١ - ٨٢

في حكمها المشار اليه ، تناقص مع ما سبق أن قررته ، وينتهي الى أن
« النتيجة الطبيعية لما مهدت به هو أن تعتبر المسؤولية هنا تعاقدية » (١) .

وفي موضع آخر ، وفي مجال بحث تكييف الخطبة في الشريعة الاسلامية ،
يبدو من موقف صاحب الرأي السابق أنه يرى أن الخطبة عقد مستحب
تنشأ عنه ارتباطات ، وأن العدول عنها حق مقيد استعماله بحكمة خاصة ،
وأنه اذا كان العدول لا يتفق مع هذه الحكمة ، فإن من عدل يكون مسئولاً
مسئولية تعاقدية باعتباره أساء استعمال حق له مستمد من العقد (٢) .

ومن هذا يتضح لنا أن الرأي السابق يقرر أن الخطبة عقد وأن العدول
عنها يفد تعسفا في استعمال الحق ، وأن المسؤولية عن العدول التعسفي مسئولية
تعاقدية :

والواقع أن الأساس الذي استنتجه صاحب الرأي السابق وقوله بأن
المسئولية عن العدول مسئولية تعاقدية ، باعتبار أن هذا يعد نتيجة لما مهدت به
الأحكام ، متقيد . ذلك أنه حتى لو سلم بأن الخطبة عقد ، فإنه نظراً لطبيعتها
الخاصة وأن العدول ينهيها ، فإن المسؤولية عن هذا العدول لا يمكن أن تكون
مسئولية عقدية ، كما قلنا ، وكما سنرى فيما يلي .

ومن ناحية أخرى ، إن ما جاء في الأحكام السابقة وخاصة حكم الاسكندرية
في ٢٤ نوفمبر ١٩٣٠ يؤكد أن المسؤولية لا يمكن أن تكون على أساس العقد .
فقد جاء ان « أساس المسؤولية في هذه الحالة (حالة العدول التعسفي والاضرار
بالخطوبة) لا يكون فسخ الخطبة في حد ذاته (٣) وإنما أساسها الظروف
التي تخدمت الفسخ واقرنت به وترتبت عليه ، والتي قد تلحق بالخطوبة
ضرراً بليغاً . وبعبارة أخرى أساسها شبه جنحة مدنية » .

(١) المرجع السابق ص ٨٣

(٢) أنظر المرجع السابق ص ١١٧

(٣) مما يقطع بأن المسؤولية ليست عقدية .

وبالإضافة الى ما سبق فإن صاحب الرأى السابق اذا كان يرى من وراء محاولته الى تطبيق أحكام المسؤولية التعاقدية على الخاطب الذى يعدل عن خطبته باعتباره أن العدول فى بعض الاحيان يعتبر اساءة لاستعمال حق ، وأن هذه الإساءة خطأ يقع فى دائرة العقد فتطبق عليها قواعد المسؤولية التعاقدية ، فإنه ينبغى أن يراعى أن الثابت فى الفقه والقضاء أن المسؤولية التى تترتب على إساءة استعمال الحق ليست مسؤولية عقدية ، حتى لو كان الحق الذى أسيء استعماله ناشئاً عن عقد (١) :

١٩ - الخلاصة : هذه هى المحاولات التى قيل بها من أن الخطبة عقد ، وأن المسؤولية عن العدول عنها تعتبر مسؤولية عقدية . وقد اتضح لنا أن الأحكام التى استند اليها البعض فى هذا لا تقطع فى أن أساس المسؤولية هو العقد ، بل على العكس من ذلك نجد ما وضحنا فى أن الأساس هو الظروف التى تحيط بالعدول عند الخطبة وليس العدول فى ذاته . وسنزيد هذا الأمر توضيحاً فيما يلى ، وبصفة خاصة عند كلامنا عن تكيف الخطبة فى الشريعة الإسلامية وفى شرائع غير المسلمين ، بعد أن نعرض للمظهر الثانى من تكيف الخطبة على أنها عقد والعدول عنه قد يعتبر تعسفاً فى استعمال الحق .

المطلب الثانى

الخطبة عقد يولد حقاً فى العدول

يمكن أن يساء استعماله - نظرية التعسف فى استعمال الحق

٢٠ - تمهيد : قلنا من قبل أن النظرية العقدية للخطبة تتخذ مظهرين : فى المظهر الأول تعتبر الخطبة عقداً ، يرتب العدول عنه مسؤولية عقدية ، وفى المظهر الثانى تعتبر الخطبة عقداً كذلك ، ولكنه يتميز بإمكان انتهاه من جانب واحد ،

(١) أنظر الدكتور سليمان مرتضى فى تعليقات على الأحكام فى المسؤولية المدنية - العدول من الخطبة وما يرتب عليه من مسؤولية - مجلة القانون والاقتصاد ، ص ١٣ ، ١٩٤٣
ص ٣٥٢ - ٣٥٣ . وأنظر كذلك : السهورى . الوسيط جزء أول بند ٥٥٨ ص ٨٤٣

أى يكون لكل من الخطابين حق انتهاء بارادته المنفردة ، متى كانت هناك أسباب مشروعة ، فإذا أُنْهَاه دون أسباب مشروعة كان متعسفا فى استعمال حقه ، ونتيجة لذلك يكون هناك خطأ من شأنه أن يعرض فاعله للحكم عليه بالتعويض .

وقد نادى بهذه النظرية فى فرنسا «جوسران» ، كما كان لها صداها كذلك عندنا . ولهذا نعرض لنظرية «جوسران» ، كما نعرض لهذه النظرية عندنا فى الفقه والقضاء ، ثم نبين الى أى مدى كتب لها النجاح ، وما هو النقد الذى يوجه إليها بصفة عامة .

٢٩ - أولا : نظرية «جوسران» : جاءت هذه النظرية فى الوقت الذى كان القضاء الفرنسى قد استقر فيه على أن الوعد بالزواج ليس عقداً صحيحاً وليست له أية قوة ملزمة ، وكل ما هنالك أنه يمكن مساءلة من عدل عنه على أساس القواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية . وقد لخص «جوسران» موقف القضاء الفرنسى فى أن هذا القضاء (١) يجرّد الخطبة من كل أثر قانونى ، فلا يترتب عليها بالنسبة للخطابين أى التزام مدنى أو طبيعى ، وكل ما هنالك أنه يترتب عليها الترام من حيث الضمير ، بحيث لا يمكن أن يؤسس طلب تعويض على مجرد العدول عن الخطبة الذى يعد ممارسة لحق لانزعاج فيه ، ولا مجال فى هذا الصدد لأية مسئولية تعاقدية . (٢) إذا كان القضاء يجرّد الخطبة من كل أثر قانونى على النحو السابق ، فانه مع ذلك يقضى بالمسؤولية على أساس الخطأ الذى يرتكبه من ينهى الخطبة ، بمناسبة هذا الانهاء . اذ ينبغى أن يقوم بالتعويض الأضرار التى تنشأ من ظروف مستقلة عن انتهاء الخطبة أو العدول عنها فى حد ذاته . وعلى ذلك فليس العدول عن الخطبة فى ذاته هو الذى يسأل عنه الشخص ، وانما تترتب المسؤولية التقصيرية من الظروف التى أحاطت بالعدول .

فالقضاء اذا كان يجرّد الخطبة من كل أثر قانونى ، الا أنه فى الوقت نفسه يحكم بالتعويض عن العدول ، اذا أحاطت به ظروف مستقلة .

وقد رمى «جوسران» هذا البضاء بالتعارض ، ويقول ان المسألة لا تخرج عن أحد أمرين : فاما ألا يكون للخطبة أية قيمة قانونية ، وفي هذه الحالة تعتبر كأن لم تكن ، وبالتالي لا يمكن أن يكون العدول عنها موجبا لمسئولية ما . وإما أن يكون هذا العدول موجبا — في بعض الأحيان — لمسئولية من عدل ، وفي هذه الحالة فان من يسأل يعتبر أنه كان مرتبطا بالخطبة التي يكون لها حينئذ قوة الزام ، أى يكون لها قيمة قانونية (١) .

ثم يقول «جوسران» بعد ذلك الحقيقة أنه لا يمكن القول بأن الخاطبين لم يرتبطا أصلا ، وأنهما يعتبران من الغير ، كما أن الوعد بالزواج ليس مجرداً كلية من كل قيمة قانونية . والدليل على ذلك عبارات المحاكم ومحاكم الاستئناف التي تتكلم في أحكامها عن عدم الوفاء بالمعهد (la violation de la foi promise) ، وإنهاء الوعد (rupture de la promesse) ، وعدم تنفيذ الوعد (l'inexécution de la promesse) ، بل إن محكمة النقض نفسها تشير الى كلمة ارتباط engagement ينتج من الوعد بالزواج ، للدرجة أنها تصف هذا الارتباط بأنه واقعة قانونية fait juridique ، وما هذا الا لأن الوعد بالزواج له قيمة قانونية ، باعتباره عقداً ملزماً للجانبين ، ويؤيد جوسران رأيه في هذا الصدد بأنه هو رأى شراح القانون المدني مثل Merlin و Toullier (٢) . فالوعد بالزواج إذن عقد ملزم للجانبين ، له كل ما لهذا النوع من العقود من قيمة قانونية . وإذا كان القانون المدني الفرنسي لم ينص على ذلك ، ولم يقرر أن الخطبة عقد ملزم ، فليس معنى ذلك عدم الاحتجاج به ، اذ أن كل عقد لم يمنع القانون فهو جائز (٣) .

(١) أنظر في هذا Josseland ; Le problème juridique de la rupture des fiançailles, D.H. 1927. Chron. P. 22.

: De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus des Droits, 1939, Nos 147 - 148.

(٢) أنظر : De l'esprit des droits, op. cit No 148. وكذلك المقال السابق، ص ٢٢

(٣) أنظر أيضاً : جوسران : المقال السابق ص ٢٣

ثم يضيف «جوسران» الى ذلك أنه اذا كان الوعد بالزواج عقداً له كل ما للعقود الملزمة للجانبين من قيمة ، الا أن لكل من الطرفين حق انهاء بإرادته المنفردة ، فلكل منهما أن ينسحب : وهذا طبقاً للإرادة الضمنية للطرفين ، وهو ما يقتضيه مبدأ حرية الرضا في الزواج . اذ لا ينبغي أن يقيد ذوو الشأن مقدماً برضا سابق لأوانه ، فيجب أن يتوافر لها كامل الحرية وقت ابرام الزواج ، ويكون لكل منهما حق العدول في أية لحظة . لكن اذا كان العدول بدون مبرر ، فان من عدل يسأل ، لأنه ينطوى على اساءة .

فحق العدول اذن ليس مطلقاً ، بل هو مقيد بأن يكون بسبب مشروع فاذا كان بدون سبب مشروع كان ذلك اساءة لاستعمال الحق في العدول ، وبالتالي يعد خطأ موجباً للتعويض . ويضيف «جوسران» أن هذا هو نفس الأمر بالنسبة لعقد اجارة الأشخاص الغير محدد المدة ، حيث يوجد مجال جديد لتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق . فالوعد بالزواج يعتبر واحداً من تلك العقود التي تخضع لانتهاء من جانب واحد ، وهي عقود مستمرة غير محددة المدة (١) .

هذا هو رأى «جوسران» ، وهو يتلخص في أن الخطبة عقد حقيقي من العقود التبادلية يلتزم فيه الطرفان بالقيام بعمل ويتميز بإمكان انهاء من جانب واحد ، وهذا الحق في الانهاء من جانب واحد ليس حقاً مطلقاً ، لكنه حق نسبي ، مسبب ، لا يمكن أن يمارس الا لأسباب مشروعة . فاذا استعمل هذا الحق استعمالاً تعسفياً ، كان هناك مجال لمسئولية الخاطب الذى يسعى استعمال حقه (٢) .

(١) أنظر جوسران : المراجع السابقة ، وأنظر أيضاً لمؤلف نفسه :

Cours de droit civil positif français, 2e éd, 1932, t, 1, Nos 740, etc.

(٢) جوسران : المقال السابق ص ٢٤ . وأنظر كذلك بلانويول - ريبير ورواست ،

المراجع السابق ، جزء ٢ رقم ٨٤ ص ٧١ - ٧٢

٢٢- ثانياً: تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق عندنا :

(١) في الفقه : وقد حاول فريق من الفقهاء أن يقيم المسؤولية في حالة العُدول عن الخطبة على أساس العقد ، كما قدمنا . ويقول بعض من تعرضوا لهذا الموضوع بالدراسة ان الخطبة في الشريعة الاسلامية لا تتجرد من كل أثر قانوني ، بل انها تعتبر اتفاقاً مستحياً ينشأ عنه ارتباط ، وأن العُدول عنها حتى ، ولكنه مقيد في استعماله بوجوب أن يكون مطابقاً للحكمة الغائية التي من أجلها شرع . فإذا أسىء استعمال هذا الحق ، أي حتى العُدول ، لم يكن الفعل تطبيقاً لهذا الحق الذي يكون غير قائم لعدم قيام موجه . وبذلك يكون تصرف الناكث منافيًا لتعهد ، وموجباً لمسئوليته على أساس العقد (١) . ويقول كذلك ان هذا هو ما يوافق الشريعة الاسلامية من حيث تقييد حق العُدول بما تنقيد به الحقوق في الشريعة بصفة عامة ، فينبغي أن يكون له مبرر شرعي . فإذا استعمل هذا الحق لغرض يتنافى مع الحكمة التي شرع من أجلها يعد اساءة توجب المسؤولية (٢) .

وفي مناسبة الكلام عن الخطبة في الشريعة المسيحية يقول الأستاذ الدكتور شفيق شحاته إن الخطبة في الشريعة المسيحية عقد ، وإذا ما توافرت شروطه أنشأ التزاماً قانونياً ، إلا أن لكل من المتعاقدين حق العُدول عن هذا العقد . فإذا عدل الخاطب وكان لعدوله مسوغ مشروع انقضى العقد ولم يعد العاقد ملزماً بشيء . أما إذا عدل عن العقد وكان عدوله بدون مسوغ ، فإن عدوله يستوجب مساءلته على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق ، متى توافرت شروطها (٣) . ويقول إن هذا هو الوضع الصحيح متى سلم بأن هناك عقداً ، وهو بما لا شك فيه بالنسبة للمسيحيين .

(١) السيد مصطفى ، الرسالة السابقة ص ١١٧

(٢) المرجع السابق ص ٩٦

(٣) شفيق شحاته ، المرجع السابق ، ص ٨٨ و ٨٩

ومن هذا يتضح لنا أن الفقه السابق يطبق نظرية التعسف في استعمال الحق في العُدول عن الخطية ، والعُدول التعسفي هو العُدول الذي لا يستند الى سبب مشروع . وهذا هو ما يقول به الفقيه الفرنسي «جوسران» (١) .

٢٣ - (ب) في القضاء : أما عن موقف القضاء عندنا في هذا الصدد فإن من الأحكام ما تعرض لفكرة اساءة استعمال الحق . من ذلك حكم محكمة الاسكندرية السابق الاشارة اليه في ٢٤ نوفمبر ١٩٣٠ . وقد بين هذا الحكم أنه اذا كان للخطاب الحق في العُدول ، فإنه يسأل اذ ثبت أنه أساء استعمال هذا الحق وأضر بمخطوبته . إلا أنه يبدو من استعراض هذا الحكم وما جاء في حيثياته ، كما قدمنا (٢) أنه يقيم المسؤولية على أساس القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية . فلم تكن هناك حاجة الى القول باساءة استعمال الحق . ومن ذلك أيضاً حكم محكمة استئناف مصر في ٣٠ يونيو ١٩٣١ حيث قضيت المحكمة بالتعويض عن العُدول لأن من عدل وأساء استعمال حق العُدول عن الخطية . ولكن الحكم بالتعويض كذلك كان بسبب الأضرار التي حاقّت بالمخطوبة ، نظراً لطول المدة وانصراف الراغبين في الزواج عنها ، وما ترتب على العُدول من ايلام عواطفها والمساس بكرامتها وتعريضها للظنون والأقاويل ، مما يبين معه أن المسؤولية كانت على أساس الأضرار التي

(١) ويبدو أن البعض يسائر هذا الاتجاه كذلك (أنظر : حسين عامر ، المرجع السابق ص ٤٧٥) ، بالنسبة لتطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق . فيقول أنه في حالة حدوث ضرر عن العُدول اذا لم تصبه ضال أو لم تقارنه ظروف تدخل ذاتها في عداد الخطأ ، يجب النظر الى العُدول على ضوء الأحكام الخاصة بالتعسف في استعمال الحق التي أقرها الشارع عندنا ، ما يستتبع القضاء بأنه اذا كان عدول أحد المتعديين بغير مقتض ، فإنه يفقد حقه في استرداد ما أقامه للآخر من مهر أو هدية ، كما يلزم بتعويض حامل الطرف الآخر مقابل المصروفات التي تكون قد انفقّت بحسن نية .

(٢) أنظر ما سبق بند رقم ١٨

حاجت بالخطوبة والظروف التي تم فيها العلول ، وأنه لم تكن هناك حاجة كذلك الى القول بإساءة استعمال الحق . على أنه اذا كانت الأحكام السابقة تشير الى إساءة استعمال الحق ، وأنها تجعل المسئولية عن العلول تقصيرية ، فان من الأحكام ما رفض صراحة الاستناد الى هذه النظرية وقرر أنه لا مجال لأعمالها في هذا الصدد ، كما سنرى .

٢٤- ثالثاً : نقد النظرية السابقة استبعاد فكرة التصسف في استعمال الحق :

رأبنا فيما سبق أن الخطبة لدى «جوسران» ومن ساير اتجاهه من الفقهاء ، تعتبر عقداً حقيقياً يلتزم فيه الطرفان بالقيام بعمل ، ويتميز هذا العقد بإمكان إنهائه من جانب واحد . ولكن هذا الحق في الانهاء من جانب واحد ليس مطلقاً ، بل يمكن أن يرد عليه التصسف ، فهو مقيد بالحكمة الغائبة التي شرع من أجلها ، ويكون العلول تعسفياً متى لم يكن مستنداً الى أسباب مشروعة . كما أن الخطبة تعتبر عقداً من العقود الغير محددة المدة التي تشمل الانهاء من جانب واحد ، حيث يوجد مجال لتطبيق نظرية التصسف في استعمال الحق بالنسبة للخطبة ، وسنحاول الرد عليها فيما يلي ، ولكن قبل ذلك ينبغي أن نراعى أولاً أنه لا يمكن القول بأن نظرية «جوسران» قد لاقت رواجاً في هذا الصدد ، ولهذا لم يكتب لها الذبوع . حقا ان البعض من الفقهاء قد اتجه اليها (١) ، كما أن من الأحكام ما يشير اليها كذلك (٢) ومع هذا فان الفقه السائد لم يأخذ بها مما أدى بالبعض الى القول بأن هذه النظرية ظلت منزلة (isolée) (٣) وبما شجع القضاء الفرنسي ، وعلى رأسه

(١) أنظر : R. Savatier : *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 1939, t. I. No 122. P. 160.

وأنظر كذلك . H. et L. mazesand : *Traité théorique et pratique de la responsabilité*, 4^e ed. 1948, t. I. n-125.

(٢) وسنشير فيما يلي الى بعض هذه الأحكام .

(٣) أنظر : Boudant et Lerebours-Pigeonnière, par Batiffol, t. 2 P. 440.

محكمة النقض على السير في طريقه من حيث عدم ترتيب أية آثار قانونية على المدول عن الخطبة في ذاته ، وعدم القضاء بالتعويض إلا إذا كانت هناك ظروف أخرى مستقلة عن مجرد المدول .

٢٥- الخطبة اتفاق يمكن المدول عنه وذلك بالنظر الى الغاية منه ، فهل يرد عليه التصنف ؟ لا جدال في أن للخطبة خصائص الاتفاقات الأخرى من حيث اتمامها بإيجاب وقبول بين طرفيها (١) ، إلا أن النتائج التي ترتب عليها تختلف عما يترتب على الاتفاقات الأخرى ، وذلك بالنظر الى الغاية منها .

وحق بالنسبة للشرائع التي تقول بأن الخطبة عقد ، بل وعقد شكلي ، كما هو الشأن في الشريعة المسيحية على ما سنرى ، فإنها لا تنشئ على عاتق كل من الطرفين التزاماً يمكن تنفيذه جبراً ، كما أنها لا تولد لأي من الطرفين حقاً قبل الآخر (٢) . وكل ما هناك أنه يتولد عنها مجرد التزام أدبي بالعمل على اتمام الزواج في المستقبل ، وهذا الالتزام الأدبي لا يرقى الى مصاف الالتزامات القانونية التي يمكن الاجبار على تنفيذها . كما أنها تضع الطرفين في حالة جديدة يباح لها فيها ما لم يكن يباح من قبل ، اذ بموجب الخطبة يحل للخطاب النظر الى مخطوبته ، والبحث والتحري عن كل ما يتعلق بها ، كما أنها ترتب آثار أخرى على ما سنرى لدى الشرائع المختلفة . إلا أنه يعيننا هنا بصفة خاصة أن نبين أنه يترتب على قيام الخطبة بين الطرفين أن يكون لكل منهما امكان المدول عنها وعدم اتمام الزواج ، ويكون ذلك

(١) وبذلك تفرق الخطبة بالمعنى الحقيقي عن مجرد المفاوضات التي قد تسبق الخطبة ، وهي لا ترتب أية آثار ، ولا يثير انتهاؤها أية إشكالات .

(٢) وعلى الرغم من أن القانون المدني السويسري يجعل من الخطبة عقداً ، فإنه يرفض كل دعوى بقصد اتمام الزواج . فلا يمكن اكراه الخطاب الذي يرفض ابرام الزواج عن طريق القضاء ، كما أنه لا يمكن المطالبة بتنفيذ الجزاءات التي تكون قد اشترطت (أنظر المادة ٩١ من القانون المدني السويسري) . ذلك أن كل تهديد في هذا الصدد يعد اعتداء على الحرية الفردية ، ولا يكون من شأنه إلا الاضرار بنظام الزواج نفسه . أنظر في هذا :

V. Roussel et F.-H. Mentha : *Manuel du droit civil suisse*, t. I, 2e éd., No 292.

بطبيعة الحال اذا لم يجد أحدهما من الآخر ما يهدف اليه في شريك حياته : فالوضع الذي تنشئه الخطبة يجعل لكل من الطرفين : اما أن يبرم الزواج ، وهذه هي النهاية الطبيعية للخطبة ، واما أن يعدل عنها : ولا ينكر «جوسران» ولا غيره من الفقهاء على كل من الخاطبين امكان العدول عن الخطبة وعدم ابرام الزواج . لكن ما يثير التساؤل هو : هل يمكن أن يزد التمسك ، على استعمال أى من الطرفين لهذه المكنة الخاصة بالعدول ؟ لقد قيل انه اذا كان القضاء الفرنسي قد استقر على أن الوعد بالزواج باطل ، وأنه قد يحكم بالتعويض على من يعدل عن الخطبة متى توافرت شروط المسؤولية ، الا أن الحال الوحيد للتردد هو ما اذا كانت المسؤولية تقوم طبقا للقواعد العامة للفعل الضار ، أى على أساس المسؤولية التقصيرية ، أو ما اذا كان ينبغي اسناد هذه المسؤولية الى نظرية التمسك في استعمال الحق ، وخاصة ان بعض الأحكام قد تبنت هذه النظرية ، أو على الأقل أشارت اليها (١) . فما هو الوضع إذن في هذا الصدد ، وهل يمكن اعمال نظرية التمسك في استعمال الحق ؟ .

٢٦- عدم قبول فكرة التمسك في شأن العدول : لا يوافق الفقه في جانب كبير منه على اعمال نظرية التمسك في شأن العدول عن الخطبة . ذلك أن القول باسامة استعمال الحق يقتضى — كما قيل — أن يكون هناك حق مقرر ويساء استعماله . فهل هذا الحق موجود في حالة الخطبة ؟ يتوقف القول بوجود حق في هذا الصدد على التسليم بوجود عقد ملزم ، اذ على هذا الأساس يمكن البحث في وجود حق في العدول عن هذا العقد وامكان ذلك أم لا ؟ فهل هذا العقد موجود ؟ رأينا أنه لا يمكن التسليم بكون الخطبة عقدا ملزما من الناحية المدنية ، حتى في ظل الشرائع التي تتكلم عن أن الخطبة عقد ، بل وعقد شكلى . ذلك أنه ينبغي الحرص على حرية الزواج ، فيترك لكل من الطرفين كامل الحرية في اتمام الزواج أو رفضه حتى آخر لحظة

(١) بلائيول ، ديير ، رولست ، المرجع السابق ، ج ٢ رقم ٨٤ ص ٧١

قبل اجراءه (١). فالخطبة اذن ليست عقداً كالعقود الأخرى ، وبالتالي فانها لا تولد حقوقاً مثل تلك الحقوق التي تترتب على الروابط التعاقدية الأخرى .

ذلك أن الحق إنما هو استثناء يثبت لشخص معين وبحمية القانون ، هذا الاستثناء يعطى للشخص ميراث يتفرد بها دون غيره من الناس ، وهو يتفرد بها في مواجهة الآخرين ، الذين يلتزمون باحترام ما للشخص من ميزات ، وإذا ما خالفوا ذلك فإن القانون يحول لصاحب الحق وسيلة الدفاع عن حقه عن طريق الدعوى أو الدفع أمام القضاء (٢). فهل مثل هذا الحق موجود في حالة العدول عن الخطبة ؟ لا شك أنه لا يوجد شيء من ذلك ، اذ لا يمكن القول بأن أحد الطرفين فقط يستأثر بالعدول وحده دون الآخر ، فلكل منهما أن يعدل عن الخطبة ، وهما في ذلك على قدم المساواة لا يوجد استثناء لأحدهما دون الآخر ، ولا يلتزم أحدهما بأى التزام قبل الآخر . وإذا قيل بأن لأحدهما حقاً ، فإن هذا الحق لا يقابله التزام يقع على عاتق الآخر . فلا يوجد هناك اذن تعارض بين حقوق مقررة لكل منهما ، كما أنه لا يمكن لأحدهما أن يلجأ الى حماية حق مقرر له بدعوى أمام القضاء ، ولذلك لا يملك القضاء تقييد ما لكل منهما من امكان العدول ، وبالتالي لا يرد التعسف على استعمال هذه المكنة . وقد حكم في هذا الصدد بأن تطبيق نظرية سوء استعمال الحق يقتضى « أن يكون موضوع المنازعة بين الخصمين التعارض الحاصل بين الحقوق المقررة لكل منهما شرعاً ، ففي هذه الحالة للقاضي أن يقيّد هذه الحقوق بالقيّد الذى يرفع الضرر عن كلا الخصمين . أما الحقوق التي لا تعارض معها حقوق معينة عند تمتع أصحابها بها ، فلا يملك القاضي تقييدها بأى وجه من الوجوه ، مهما نجم عنها من المضار على الأفراد

(١) أنظر : بلانويك ، دييبر ، روست ، السابق ص ٧٢ . وأنظر كذلك السيد مصطفى : السابق ص ٦٠ - ٦١

(٢) أنظر : المؤلف المدخل للعلوم القانونية : الكتاب الثانى في نظرية الحق ١٩٦٠ ص ٢٣ وما بعدها .

والجماعات ، إذ أنها من المباحات التي لا يترتب على فعلها أو تركها استحقاق
أى عقاب عملا بالقاعدة الشرعية التي تقول « الجواز يتنافى الضمان » (١) .

وإذا كان لا يمكن القول بأن العدول حق بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة ،
فهل نكون بصدد حرية من الحريات أو حق من الحقوق العامة ؟ لا شك
أن حرية العدول ، وبالتالي حرية عدم الموافقة على الزواج تثبت لكل من
الطرفين على قدم المساواة ، ولا يمكن لأى منهما ، حتى مع قيام الخطبة الصحيحة ،
اجبار الآخر إتمام الزواج . بل إن لكل الحاطين أن يتعاقد أو لا يتعاقد ،
وله كامل الحرية في ذلك ؛ وكل قيد على حرية أى منهما في هذا الصدد
يتنافى مع حرية إبرام الزواج أو عدمه ، وبالتالي يتعارض مع النظام العام .
فالعدول إذن ليس الامماسة لحرية الشخص في عدم إتمام الزواج ، أى ممارسته
لحرية في عدم التعاقد ، وهى من الحريات أو الرخص العامة التي يستوى
الأفراد في شأنها من حيث المركز .

وإذا ما اتبينا الى أن العدول عن الخطبة ليس حقاً محدداً بالمعنى الذي
يتصرف اليه تعريف الحق على نحو ما بيننا ، وأنه لا مجال للكلام عن إساءة استعمال
الحق في العدول ، إذ لا يوجد إلا مجرد حرية عدم الموافقة على الزواج ،
وهى من النظام العام (٢) ، يثور التساؤل كذلك عما إذا كانت ممارسة هذه
الحرية في العدول تخضع لاساءة استعمال الحق . وهل يمكن أعمال التعسف
في هذا المجال ؟

لقد وجد اتجاهان في الفقه بصدد إعمال نظرية سوء استعمال الحق . ففي
اتجاه أول يقتصر نطاق تطبيق النظرية على الحقوق بالمعنى الدقيق دون الحقوق
العامة أو الحريات والرخص (٣) . وفي اتجاه ثان لا يرى هذه التفرقة ويرى إمكان

(١) محكمة استئناف مصر في ١٩٣٠ ، المماعة من ١١ رقم ٣١٣ من ٦٢٦

(٢) في هذا المعنى : بلانويول - ريبير - ورواست ، المرجع السابق ج ٢ رقم ٨٤ من ٧٢ .

(٣) وقد أخذ هذه التفرقة جانب كبير من الفقهاء ، سواء في فرنسا أم عندما ، وهى تفرقة
تحل مكانا بارزاً من رسالة الأستاذ الدكتور حسن كيرة في نظرية التعسف في استعمال الحق في
القانون الفرنسي والقانون المصري (غير مطبوعة) باريس ١٩٥٢ من ٦٣ - ١١٢

إعمال نظرية التعسف حتى بالنسبة للحريات العامة أو الرخص (١) ، إذ ليس هناك سبب منطقي يبرر إقصاء الحريات أو الرخص بطريقة قليلة (a priori) من نطاق نظرية التعسف (٢) . ومع ذلك فإنه بعد التسليم بعدم وجود سبب قبلي لإقصاء الحريات العامة من نطاق نظرية التعسف ، فإن من أنصار هذا الاتجاه الأخير من يرون أن من الجائز « أن يثور البحث بالنسبة لبعض الحريات — كما يثور بالنسبة لبعض الحقوق المعينة — حول ما إذا كان من المصلحة إجراء نظرية التعسف عليها أم يحسن أن تترك لمحض تقدير من يمارسها دون أية رقابة عليه في استعمالها ، فيتصور أن يقال بوجود حريات تقديرية مطلقة .. على غرار ما يذهب إليه البعض من وجود حقوق «معينة» تقديرية مطلقة » . « كما يتصور من باب أولى أن يكون الأصل بالنسبة لبعض الحريات هو عدم إجماع نظرية التعسف عليها . فلا ينظر بحسب هذا الأصل في بواحي استعمالها ، مع إجازة ذلك في حالات معينة تحددها النصوص التشريعية ، أو تحددها مقتضيات البحث العلمي الحر على أساس الموازنة بين المصالح المتعارضة » ؛ ويرون أن من هذا القبيل حرية التعاقد في جانبها السلبي ، أي حرية رفض التعاقد (٣) .

وإذا كنا لا نرى في الجدول عن الخطبة لاحقاً من الحقوق العامة أو حرية من الحريات التي تثبت للشخص في أن يبرم الزواج أو لا يبرمه ، فإنه لا يخضع للتعسف بحسب الرأي الأول الذي يقصى الحريات أو الرخص من الخضوع للتعسف في استعمال الحق . كما أنه بحسب الرأي الثاني الذي يرى أنه لا يوجد سبب قبلي لإبعاد الحريات أو الرخص من الخضوع لنظرية

(١) ويدافع الأستاذ الدكتور اسماعيل غانم عن هذه النظرية في بحث له بعنوان « تجميد عقد العمل المحدد المدّة - تطبيق نظرية التعسف على رفض التعاقد » مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس - المجلد الثاني السنة الرابعة ١٩٩٢ - أنظر بصفة خاصة رقم ٣٤ وما بعدها من ٣٨٧ وما بعدها .

(٢) اسماعيل غانم ، السابق رقم ٣٩ من ٣٩٨

(٣) اسماعيل غانم ، السابق رقم ٣٩ من ٣٩٨ - ٣٩٩ وأنظر هوانس من ٣٥٥

التعسف ، لا ترى مانعا من القول بدخول العلول في نطاق الحريات التي لا تخضع للتعسف في الأصل والتي لا ينبغي أن ينظر في بواعث استعمالها ، خاصة أن البواعث على العلول كثيرا ما تكون مسائل شخصية يحتمل بصعب التعبير عنها في العالم الخارجي ، كما يصعب تحليل الحب والكراهية بين الأفراد (١). بل أنه يمكن القول كذلك ان حرية العلول من الحريات التقديرية المطلقة التي لا تخضع للتعسف ، قياسا على ما يذهب اليه البعض من وجود حقوق تقديرية مطلقة (٢) .

واذا كنا نرى استبعاد مساءلة من يرفض الزواج على أساس عدم تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق (٣) ، فإنه ليس معنى ذلك استبعاد كل مسئولية في جانبه ، بل ان من الممكن مساءلته على أساس الخطأ التقصيري متى توافرت شروط المسؤولية ، اذا كان من نكل عن الخطبة ، وعدل عن ابرام الزواج الموعود به قد ارتكب خطأ بمناسبة الخطبة ، وترتب على ذلك ضرر للطرف الآخر . ويتمثل الخطأ هنا في الاخلال بواجب الحيطة واليقظة العادية ، ذلك الاخلال الذي يكون الخطأ في المعنى الفني الدقيق ، والذي يعد ركنا في المسؤولية التقصيرية طبقا للقواعد العامة (٤) .

(١) وحتى اذا أمكن التعبير عنها في العالم الخارجي ، فإن هذا غالبا ما يؤدي الى تجريع الطرف الآخر ، مما يجعل المكوث عن الكشف عنها أفضل من اظهارها وحلها الى علم الآخرين ، كما سنرى .

(٢) أنظر اسماعيل غانم ، السابق هامش ٢ ص ٣٩٩ . وأنظر مع ذلك حسن كبيرة ، رسالته ص ١١٩ ، وكتابه في أصول القانون ، الطبعة ٢ فقرة ٤١٤ ص ١١٤٣ وما بعدها ، ودروسه الغير مطبوعة لقسم الدكتوراه بكلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ١٩٥٩ - ١٩٦٠ ص ٥٩ وما بعدها .

(٣) ذلك أن تطبيق نظرية التعسف في هذا المجال قد يخول مناقشة البواعث حل العلول ، وهو أمر له خطورة من شأنه أن يثير الخلافات بين المتنازعين . ، أنظر أيضا : اسماعيل غانم ، السابق ص ٤٠٠ وهامش ١

(٤) أنظر حسن كبيرة : أصول القانون ، السابق بند ٤٠٤ ، خاصة ص ١١٠٠ و ١١٠١ حيث يفرق بين التعسف والمسئولية ويقول ان التعسف يتوافر و مادام صاحب الحق قد اعترف في استعماله من حاجته ، حتى ولو لم يكن قد أغل بواجب الحيطة واليقظة العادية ، ذلك الاخلال الذي يكون الخطأ في المعنى الفني الدقيق ، وهو ما يفهم بينه وبين الخطأ ويخرجه بالتالي من دائرة المسئولية التقصيرية ليستوى مبدأ عاما ، ونظرية أساسية ملازمة وداخله ، في النظرية العامة للحق .

٢٧- الرد على القول بأن العدول بدون مبرر عدول تصفى :

رأينا أن أنصار نظرية التعسف في استعمال الحق يقولون أن العدول بدون مبرر يؤدي إلى مسئولية التناكل عن الخطبة لأنه يعتبر عدولا تصفيا : بل إن من بين أنصار هذا الرأي من يقولون أن العدول في هذه الحالة ولا يكون له أثر قانوني ، فيظل العقد قائما بعد العدول كما كان قبله . وهذا هو الجراء الوفاق للتعسف في استعمال الحق (١) .

والواقع أنه لا يمكن قبول هذا الاتجاه ، فقد رأينا فيما سبق أن العدول حرية من الحريات ، أو هو حق من الحقوق العامة ، لا يرد عليه التعسف . ولا شك في أن ممارسة هذا الحق تؤدي إلى إنهاء الخطبة ، ولا يترتب على مجرد العدول في ذاته أية مسئولية ، إذ هو جائز للشخص ، فلا ضمان عليه ، ولهذا لا تقبل أن يقال أن العدول بدون مبرر يترتب المسئولية باعتباره عدولا تصفيا ، لأن ذلك يعني أن للوعد بالزواج صفة الزامية . وهذه نتيجة حتمية لإقامة المسئولية على مجرد العدول بدون مبرر فقط ، دون أية ظروف أو عوامل أخرى ، أو بصفة عامة دون توافر عناصر المسئولية التصيرية . فقول فكرة تخلف سبب مشروع للعدول وحدها ، يؤدي بالضرورة إلى الاعتراف بالطابع الملزوم للوعد بالزواج ، وبالتالي إلى جعل المسئولية عقدية (٢) . وهذا أمر لا يمكن التسليم به ، حتى ولو قبلنا فكرة التعسف ، ذلك أن المسئولية التي تترتب على إساءة استعمال الحق لا تعتبر عقدية ، حتى ولو كان الحق الذي أسئء استعماله ناشئا عن عقد (٣) .

(١) شفيق شحاته ، السابق ، ص ٨٩ بالهامش .

(٢) واعتبار المسئولية عقدية في هذه الحالة هو ما يبدو أن أنصار أعمال نظرية التعسف في هذا المجال يقولون به . فهو يبدو من أقول "جوسبران" نفسه من أن المسئولية هنا تلجج من الارتباط في بعض الحدود *dans une certaine mesure* . وأنظر كذلك : مازو ، السابق ط ٤ رقم ١٢٥ ص ١٣٧ . ويقول السيد مصطفي في هذا الشأن أن العدول في بعض الأحيان يعد إساءة لاستعمال حق القسح ، وأن هذه الإساءة خطأ واقع في دائرة العقد ، فتطبق قواعد المسئولية العقدية (أنظر رسالته ص ٨٣) .

(٣) مازو ، السابق ط ٤ رقم ٥٥٩ ص ٥٢٨ . وأنظر كذلك سليمان مرقس ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد السابق ص ٣٥٢ - ٣٥٣ . أحمد سلامة ، الأحوال الشخصية ، الطبعة ٢ سنة ١٩٦٢ بته ٢٠٧ ص ٤٧٦

ومن جهة أخرى فقد رأينا أنه لا يمكن التسليم بأن للخطبة صفة الزامية وأنها ليست عقداً ملزماً ، حتى ولو في بعض الحدود ، كما يقول « جوسران » وأن اعطاءها صفة الالتزام يتعارض مع حرية الزواج ، وهي من النظام العام ، ولهذا فإن العدول عنها ينهيها ، سواء كان بمبرر أو بدون مبرر . ولما كان العدول حقاً من الحقوق العامة فلا ضمان على استعمال هذا الحق في ذاته ، وإنما قد يترتب الضمان على أساس ظروف أخرى خارج فعل العدول : فسيب المسؤولية ليس هو الارتباط بالخطبة في صورة ما ، بل ان المسؤولية قد تنجم من الظروف التي يتم فيها العدول ، فهي اذن شيء آخر غير الوعد بالزواج ، وغير مجرد العدول عنه .

على أنه اذا كان الرأي قد انقسم حول فكرة استلزام مبرر للعدول عن الخطبة ، فإن الاتجاه الغالب يؤدي الى اطلاق العدول دون قيود في هذا التصدد من حيث ضرورة تقديم المبرر عليه . وهذا ما يؤدي اليه بالضرورة القول بأن الخطبة غير ملزمة : وبعبارة أخرى ان التسليم بعدم الزام الخطبة يؤدي الى القول بحرية العدول دون قيود على من يمارس هذا العدول .

وتتجه غالبية أحكام المحاكم عندنا الى التسليم بالحق في العدول واعتباره حقاً مطلقاً لكل من الخطابين .

ففي حكم المحكمة استئناف مصر جاء إن ما يستخلص من أحكام الشريعة وأن العدول أمر مباح لإباحة صرفة . فليس اذن من سبيل الى تحميل الخطاب الذي يعدل مسئولية عمل مشروع ، لا سيما وأن الشريعة الاسلامية لم تجعل الزوج الذي يطلق قبل التحول الاخصارة نصف المهر الذي دفعه ، فكيف اذن يحمل الخطاب أضعاف ذلك ؟ (١) .

(١) استئناف مصر في ٢٣ مايو ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ص ٢٧ رقم ٤٥ ص ٦٨

وفي حكم المحكمة نفسها (١) قضت بأن « الخطبة شرعا ما هي الا وعد بالزواج . فهي مجردة شرعا من كل اعتبار قانوني وعليه يكون حق العدول عنها من الحقوق المطلقة التي لا يملك القضاء تقييدها ، مهما نجم عنها من المضار . ولأن الزواج ليس في حقيقته من عقود المعاملات ، بل هو بناء اجتماعي منوط به توفير السعادة على الزوجين واستتباب السلام العائلي ، وهو لا يتحقق إلا بانعقاده بخالص الرضا بين الطرفين . وهذا الشرط يقتضي خلوه من التقييد بالوعد السابق والتعرض للتضمنينات » . وواضح من هذا أنه لا إلزام في حالة الخطبة ، وأن العدول عنها مطلق لا يصح تقييده ، وبالتالي لا يصح تطلب مبررات للعدول ، أى لا يصح أن يتطلب ممن يعدل عن الخطبة إبداء الأسباب للعدوله .

وفي حكم آخر (٢) بينت المحكمة صراحة أنه « لا يجوز البحث في الأسباب التي حملت المخاطب على العدول عن الخطبة ، لأن الخوض في البحث عن المبرر يؤدي الى افشاء أسرار العائلات ، واطهار فضائح تحرص الأديان والشرائع الوضعية على سترها » لما قد ينجم عن اذاعتها من النتائج الخطيرة بما يمس النظام العام والآداب » . ويضيف الحكم الى ذلك أن مطالبة من عدل عن الخطبة بإبداء الأسباب التي أدت الى العدول والاستهداف الى الحكم عليه بالتعويضات فيه احراج شديد للمخاطب والمخطوبة على السواء ، واعتداء على مال كليهما من الحرية المطلقة في ابرام الزواج الذي ان تم بغير إرادة أحد طرفيه ، كان سيئا في شقائهما وتعاثهما ، ومفوتا للغرض المقصود منه » .

(١) استئناف مصر في ٣٠ يولية ١٩٣٠ الحملة س ١١ رقم ٣١٣ ص ٦٢٦

(٢) استئناف مصر في ١٧ ديسمبر ١٩٣١ الحملة ١٢ رقم ٤٢٢ ص ٨٥٥

وهناك أحكام أخرى صريحة في هذا الصدد ، تقرر إباحة العدول لكل من طرفي الخطبة ، « دون أن يلزم الطرف الذي صدر عنه العدول بتبريره » (١) .

وبالإضافة الى هذه الطائفة من الأحكام التي لا ترى البحث في مبررات العدول ، ونجيز العدول ، حتى ولو كان دون مبرر ، يمكن القول ان القضاء السائد عندنا ، وعلى رأسه محكمة النقض ، لا يرتب على العدول في ذاته أية مسئولية ، وهو لا يرتب أية مسئولية سواء كان بمبرر أو بدون مبرر . وكل ما هنالك - كما تقول محكمة النقض - « أنه إذا لازمت الوعد بالزواج والعدول أفعال مستقلة عنهما استقلالاً بيّنا » بحكم أنهما مجرد وعد فعدول عنه ، وتكون هذه الأفعال ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين ، كانت هذه الأفعال موجهة للتضمنين على من صدرت منه ، باعتبارها أفعالاً ضارة في ذاتها ، لا نتيجة عن العدول » (٢) .

(١) أنظر حكم محكمة بنها الابتدائية في ١٦ مارس ١٩٥٥ الحاماة ٣٦ رقم ١٩٥ ص ٤١٥ وأنظر كذلك حكماً من محكمة القاهرة الابتدائية (بين أقباط أرثوذكس) حيث قرر أنه « يجوز لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة ، ولو بلا عذر ، ولو أن ذلك غير ممدوح شرعاً » أورده اهـاب اسماعيل في كتابه شرح مبادئ الأحوال الشخصية للطوائف الملية (ط ١ سنة ١٩٥٧ ص ١٤٧) .

(٢) نقض مدني في ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ الحاماة ٢٠ رقم ٢٩٣ ص ٧٦٠ وانظر أيضاً نقض مدني في ٢٨ أبريل ١٩٦٠ ، مجموعة المكيب الثاني ص ١١ رقم ٥٥ ص ٣٥٩ وقد جاء في هذا الحكم الأخير أن اعتبار العدول بغير مسوغ صفة لاصقة بالعدول ذاته ، لا تعد خطأ ، كما سرى فيما بعد . وهذا ما أقرته من قبل كذلك الفيدرالية الجزئية في ٣٠ نوفمبر ١٩٢٩ الحاماة ١١ رقم ١١٠ ص ١٨١ والاسكتندرية الكلية في ٢٤ نوفمبر ١٩٣٠ الحاماة ١١ رقم ٤٣٦ ص ٨٤٢ حيث يقرر أن أساس المسؤولية ليس هو وفسخ الخطبة في حد ذاته وإنما أسبابها الظروف التي تقدمت الفسخ واقرنت به وترتبت عليه . وأنظر كذلك محكمة الاستئناف في ٢٩ مايو ١٩٠٦ المجموعة الجزئية ص ٨ عدد ٣٨ من ٧٧ . وكذلك محكمة الاستئناف المخططة في ٢١ نوفمبر ١٩٣٥ البتائن عدد ٤٨ ص ٣٢ حيث ينظر في التضييق الى الظروف التي أحاطت بالخطبة والعدول عنها .

هذا هو ما يتضح من موقف القضاء عندنا . والمهم أن جميع الأحكام ترتب على العدول أثره من حيث انتهاء الخطبة حتى ولو لم يكن للعدول ما يبرره ؛ وحتى بالنسبة لبعض الأحكام التي تستلزم البحث في مبررات العدول نجد أنها تعترف بانتهائه للخطبة ، وإن كان الأمر يصبح مجرد فعل ككل الأفعال إذا نشأ عنه ضرر للغير أوجب مسئولية فاعلة بالتعويض (١) : ولهذا نجد الرأي القائل بأن العدول بدون مبرر عدول تعسفي ، وأن العقد يظل بعد العدول كما كان قبله وأنه لما كان التنفيذ العيني غير ممكن فإنه يتم عن طريق التعويض وأن المسئولة عقدية باعتبار أن العقد لا زال قائماً ، لا سند له ، حتى من بين الأحكام التي تتكلم عن استلزام المبرر في العدول .

والواقع أن اتجاه المحاكم التي ترتب على العدول أثره من حيث انتهاء الخطبة ولا تنظر في البواعث عليه ، وإنما تحكم بالتعويض على أساس الظروف ، اتجاه سليم . بل إنه هو في جوهره ، الاتجاه الذي تصل إليه في النهاية الأحكام الأخرى التي تتكلم عن العدول بدون مقتض ، لأنها تقيم المسئولية على أساس الظروف (٢) . فالعدول عن الخطبة ينهيا ، ولا يثار الكلام بعد ذلك إلا بالنسبة للتعويض عما قد يكون هناك من أضرار تسبب فيها أحد الطرفين طبقاً للقواعد العامة في المسئولية كما سئرى . وقد لا توجد هناك ظروف خارجية غير العدول ، فلا يثار الكلام عن التعويض حتى ولو كان العدول بدون مبرر :

(١) أنظر حكم الاسكتندرية الكلية في ١٠ ديسمبر ١٩٢٩ الحاماة ١٠ ص ٣٥٠ . ويقول الحكم إن مصدر المسئولية في هذه الحالة هو الإساءة ، وهي فعل صار ، فهي مسئولية من شبه جنحة .. والواقع أن هذه الفقرة من الأحكام ما أشارت إلى أن العدول كان « بدون مقتض » إلا لكي تتوصل إلى الحكم بالتعويض على أساس الظروف التي تم فيها العدول . مع أنه كان يكفي أن تستند إلى الظروف للقضاء بالتعويض ، دون أن تشير إلى مجرد فكرة المقتضى في العدول (أنظر أيضاً استئناف مصر في ٣٠ يولية ١٩٣١ حمادة ١٢ رقم ٢٦٧ ص ٥٣٩ . وأنظر أيضاً المحكمة نفسها في ٢٩ نوفمبر ١٩٢٥ المجوعة الرسمية ص ٢٧ رقم ١٠٣ ص ٦١ والحاماة ٦ رقم ٤٨٧ ص ٧٩٥ والحكم بين روم أروذكس) .

(٢) باستثناء حكم الاسكتندرية الكلية السالف الذكر في ١٠ ديسمبر حيث يبدو في ظاهره أنه يقيم المسئولية على أساس الإساءة .

وهذا هو ما يقره القضاء الفرنسي ، فالعدول عن الخطبة لا يمكن أن يؤدي بذاته الى الحكم بالتعويض ما دام لا يضاف اليه خطأ تقصيري ، إذ الواقع أن انتهاء الوعد بالزواج ، وهو ارتباط ليست له أية قوة ملزمة ، لا يمكن أن يكون خطأ . وهذا الحل لا جدال فيه ، وهو مستقر في القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد . حقا ان هناك بعض أحكام قضت بأن العدول في ذاته يكون خطأ ، ما لم يقم من عدل بتبرير عدوله عن طريق تقديم مبرر مشروع له (١) . ولكن هذه الأحكام المخالفة شاذة لم تصل الى زعزعة النظام القضائي المستقر في هذا الصدد ، والذي يقرر أن العدول في ذاته لا يعد خطأ (٢) .

وجملة القول في هذا الصدد أنه لا يمكن المساءلة عن مجرد العدول في ذاته إذا لم تتصل به ظروف أخرى خارجية ، حتى ولو لم يكن له ما يبرره ، لأن منطوق استلزام مبرر للعدول يجعل منها ارتباطا ملزما (٣) مع أنها ليست

(١) أنظر حكم محكمة Nimes ٢ يناير ١٨٥٥ في (D.P. 55. 2. 161) ، و Lyon ٥ فبراير سنة ١٩١٣ Gaz. Pal. 1913. I. 473 .

(٢) أنظر في اتجاه القضاء الفرنسي السائد : نقض مدني في ٣٠ مايو و ١١ يونيو ١٨٢٨ . ومن الأحكام الحديثة : نقض مدني ٢ مارس ١٩٢٦ في 77 D.P. 1927. I. وعرالف في ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ في 19 2. 1932. Gaz. Pal. ؛ ومدني في ٢٨ مايو ١٩٣٥ في 266 S. 1935. I. ؛ مدني في ١٠ مايو ١٩٤٣ في 65 D.A. 1943. ، وفي ٣ يوليو ١٩٤٤ في 81 D. 1945. ؛ ومدني أول مارس ١٩٤٩ في 220 Bull. civ. 1949. وحكم مونبلييه ١٩ مارس ١٩٥٤ في 371 D. 1954. وحكمة باريس في ٤ ديسمبر ١٩٦٠ و ١٩ فبراير ١٩٦٠ في 6 D. 1960 Somm. .

عل أنه اذا كان يبدو من حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٨ ديسمبر ١٩٦٠ في Bull. Cass. 1960. I. 466 ، وفي 1961 Gaz. Pal. Table, 1^{esem} تحت "Promesse de mariage" أنه يربط بين انعدام التبرر في العدول وبين الخطأ للحكم بالتعويض ، الا أنه يبين من الحكم أنه ينظر الى توافر الخطأ من الظروف التي تم فيها العدول ، اذ أن المخاطب قد عدل عن الوعد بالزواج ، بعد اعلان الأوبة الطبيعية للولد الذي أتت به الخطوبة ، فاستبرت المحكمة أن عدوله في مثل هذه الظروف يعتبر خطأ . وقررت أن يكفي بيان ذلك لتبرير الحكم عليه بالتعويض عن طريق بيان هذا السلوك الخاطئ الذي أدى دون جدل الى الضرر .

(٣) وبالتالي فإن المسؤولية بالضرورة تكون عقدية .

كذلك . ولا يمكن القول بأن الخطية في حالة العدول بدون مبرر تكون ملزمة في بعض الحدود — كما يقول جوسران — إذ أن هذا المنطق يؤدي الى القول بأنها في حالة العدول بمبرر تعتبر غير ملزمة ، وبالتالي يكون لها طبيعتان ، مرة ملزمة ومرة غير ملزمة ، فتتغير طبيعتها بالنظر الى عوامل خارجة عنها ، وهذا لا يمكن التسليم به . كما لا يمكن القول كذلك ، وهو ما يقول به البعض ، بأن العدول بدون مبرر يعتبر علولاً تصفياً لا ينهيا ويتم التنفيذ عن طريق التعويض ، اذ لا جدال في أن العدول — أيا كان — ينهي الخطية . وما يثار بعد ذلك هو الكلام عن الأضرار التي تترتب بمناسبةها ، ولذلك يدور البحث في الظروف المصاحبة لها ، فإذا تم العدول في ظروف لم يحصل فيها اضرار بالطرف الآخر ، فلا مسئولية إطلاقاً حتى ولو لم يكن للعدول ما يبرره . وإذا كان العدول قد تم في ظروف حصل فيها اضرار بالطرف الآخر ، فإن ذلك قد يؤدي الى مساءلة من يعدل عن الخطية حتى ولو كان لعدوله ما يبرره ، متى توافر في سلوكه عنصر الخطأ ، واكتملت للمسئولية التقصيرية عناصرها بصفة عامة (١) .

وعلى ذلك ، فإن ممارسة أى من الطرفين لحقه في العدول لا تعتبر تعصفاً (٢) ، حتى ولو لم يكن هناك مبرر لهذا السلوك ، فالعبرة ليست بالعدول بدون مبرر ، ولكن بالسلوك الخاطئ الذي لا يسلكه الشخص المعتاد ،

(١) ويقول دى باج : في هذا الصدد ، إنه طالما أن الرضا بالزواج ينهى أن يظل حراً بصفة مطلقة الى حين إبرام عقد الزواج ذاته ، فإنه يمكن العدول ، حتى ولو بدون مبررات مشروعة ، بشرط ألا يتم العدول بطريقة خاطئة وضارة بالنظر الى الظروف — انظر رقم ٧٢ ص ٦٤٠ وكذلك هامش ٢ من الصفحة ذاتها حيث أشير الى حكم محكمة بروكسل في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ، انظر : H. De Page : *Traité élémentaire de droit civil belge* t. I. 2e éd. 1648 .

(٢) والحقيقة ، كما يقول Bouillenne في مؤلفه - *La responsabilité civile extra contractuelle* 1947 ان تقدير اصابة استمال الحق في هذا الصدد دقيق . إذ لا يمكن أن ننقد دوافع العدول دون مساس بسلامة حرية الرضا بالزواج (رقم ٢١٢ ص ١٩٦) .

خاصة وأنه اذا ما طلب الى من عدل أن يبرر سبب موقفه لصعب الأمر .
اذ في كثير من الأحيان تكون أسباب العدول من المسائل الشخصية البحتة
التي يصعب التعبير عنها في العالم الخارجي ، كما يصعب تحليلها ، وقد يكون
في التعبير عنها اخراج كبير بالنسبة لمن يعدل ، كما قد يكون في التعبير عنها
كذلك اساءة جسيمة الى الطرف الآخر (١) . هذا فضلا عن أن الشبهة
وحسن الخلق قد تمنعان الشخص من الافصاح عن أسباب العدول ، فيكون
من العدالة عدم مساءلته متى لم يكن مسلكه خاطئاً ، ولم تتوافر شروط المسؤولية
التقصيرية .

وبالاضافة إلى ما سبق فإنه قد يكون في استلزام ابداء المبرر ، أو التعرض للرفع
التعويض ، ما يدفع الشخص الى اتمام الزواج على غير ارادته . ولهذا فإن للحل
الذي نرى الأخذ به مزاياه من هذه الناحية ، اذ يمنع كثيراً من الزيجات
التي لا يتم فيها التوافق بين الطرفين ، خاصة وأن هذا التوافق من أدق المسائل
الشخصية التي لا يمكن وضع معايير ثابتة لها (٢) .

٢٨- موقف القضاء من فكرة التعسف في العدول عن الخطبة :

إذا كان « جورمان » ومن سايره من أنصار نظرية التعسف ، يرون أن
العدول بدون مبرر يعتبر عدولاً تعسفياً ، فهل ساير القضاء هذا الاتجاه ؟ لقد
قيل في فرنسا إن بعض الأحكام قد أخذت بهذه النظرية ، أو على الأقل
تشير اليها في حيثياتها (٣) .

(١) ولذلك يكون من المصلحة السكوت عن ابداء الأسباب التي دعت الى العدول .

(٢) ولقد قيل رداً على من يترددون في الأخذ بمثل هذا الحل « أليس من الأفضل السماح
بخطبة مع التجربة بدلا من التعرض لزوج مع التجربة ! » *"S'il ne vaudrait pas mieux admettre la tentative de mariage avec l'essai, plutôt que de s'exposer aux mariages à l'essai"*
(د) باج ، السابق ، ص ٦٤٠ هامش ٣) .

(٣) أنظر بلانويل - ريبير - روست ، السابق ص ٧١ هامش ٤ ، والأحكام التي أشار اليها
في هذا الصدد ، ومن بينها حكم محكمة *Alger* ٩ أبريل ١٨٩٥ في 2. 320 D. 95.
و 2. 79 S. 96. ٤ ؛ *Lyon* ٢٣ يناير ١٩٠٧ في 2. 73 D. 1908. 2. 310 وفي 1909.

ومع ذلك فإنه لا يمكن القول إطلاقاً بأن القضاء الفرنسي قد أخذ بنظرية جوسران . والحقيقة أنه من بين الأحكام القليلة التي أشير إليها ، وليس من بينها حكم من محكمة النقض ، لا يوجد ما يواجه فكرة عقد مع حق انتهائه من جانب واحد ، كما أنه ليس من بينها ما يتعرض للتصنف في استعمال الحق في العدول عن الخطبة ، وإن كان بعضها قد تعرض للتصنف في استعمال حق الاعتراض على الزواج الذي يخوله القانون لرب الأسرة (١) .

وعلى هذا يمكن القول بأن القضاء الفرنسي لم يأخذ بنظرية « جوسران » . وإذا كان من بين الأحكام ما يشير إلى إساءة استعمال الحق ، فإن مجرد اشارته - وكثيراً ما تكون غير مقصودة - لا تعني الأخذ بهذه النظرية ، مما يمكن القول معه بأنه قد تبناها . وقد ظل القضاء الفرنسي - وعلى رأسه محكمة النقض - يسير في اتجاهه من إقامة المسؤولية في حالة العدول عن الخطبة على أساس المسؤولية التقصيرية ، لا على أساس العقد ، ولا على أساس إساءة استعمال الحق .

ولا يبدو أن القضاء عندنا، والذي يشير إلى إساءة استعمال الحق ، يستند إلى هذه النظرية بصفة مستقلة . ومن يتمعن في تلك الأحكام يجد أنها تقيم المسؤولية عن العدول على أساس القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ،

(١) أنظر ما جاء في حشيات المحكمين الصادرين من محكمة Lyon و Alger ، سألني الذكر وأنظر رسالة Lefebvre السابق الإشارة إليها ص ١٥١ .
وإذا كان بعض الأحكام الفرنسية الأخرى يشير إلى إساءة استعمال الحق في هذا الصدد ، مثل حكم محكمة Dijon في 408 2 1927 Gaz.Pal. ، فإنه لم يشر إلى هذه النظرية بصدده وحده حقن بالزواج ، وإنما أشار إليها بصدده استعمال الحق في إنهاء المفاوضات السابقة على الخطبة بعد خمسة عشر يوماً من حصولها . وقررت المحكمة أنه على الرغم من عدم حصول أية أضرار ، فإنه ليس هناك أي تصنف في استعمال الحق ، وبالتالي ليس هناك خطأ ، فالإشارة الواردة في الحكم إنما هي لنفي الاستناد إلى إساءة استعمال الحق . (أنظر رسالة Lefebvre السابقة ص ٤٠ وأنظر كذلك ص ١٥١ حيث يشير إلى أنه قد تكون هناك محاولة من جانب محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٥ مارس ١٩٢٦ (D.H. 1926. P. 186) ولكن هذه المحاولة - إذا كان هناك تمت محاولة - لا تليق واضحة من الحكم (أنظر ١٥٢ من الرسالة السابقة) .

مع النظر الى ضرورة توافر عنصر الخطأ بعيداً عن التعسف . فقد جاء في حكم محكمة الاسكندرية الأهلية (١) « إنه وإن كان المخاطب شرعاً الحق في العدول عن الخطبة ، إلا أن هذا العدول لا يخليه من المسؤولية المدنية إذا ثبت أنه أساء استعمال هذا الحق فأضر بمخطوبته . وأساس المسؤولية في هذه الحالة لا يكون فسخ الخطبة في حد ذاته ، وإنما أساسها الظروف التي تقدمت الفسخ واقرنت به وترتبت عليه ، والتي قد تلحق بالمخطوبة ضرراً بليغاً . وبعبارة أخرى أساسها شبه جنحه مدنية ، نتجت عن عدول المدعى عليه عن الخطبة بغير مسوغ » . وهذا القضاء لا يخرج في جوهره عن القضاء الفرنسي الذي استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية ، بل ومحكمة النقض عندنا ، وواضح منه أن أساس المسؤولية ليس هو العقد وإنما المسؤولية التقصيرية متى توافرت شروطها ، أو كما يقول الحكم نفسه ان أساس المسؤولية ليس هو الفسخ في حد ذاته ، بل أساسها الظروف التي تقدمت الفسخ واقرنت به وترتبت عليه ، والتي تلحق بالمخطوبة ضرراً بليغاً . ولهذا فإن الإشارة الى اساءة استعمال الحق ، والى العدول بغير مسوغ ، ليست إلا فضلة من القول لا يرتب الحكم عليها أية نتائج ، اذ لو لم يثبت توافر أركان المسؤولية استقلاً عن التعسف ما حكم بتعويض ما عن العدول (٢) . وقد يقال ان الاحكام السابقة تربط بين التعسف والمسؤولية ، وتسوى بينهما في الجزاء ، ولكن الاتجاه الحديث يفصل بينهما ، ويجعل التعسف مستقل بنظرية خاصة به خارج نطاق المسؤولية التقصيرية (٣)

(١) الصادر في ٢٤ نوفمبر ١٩٣٠ — بحاماة ١١ رقم ٤٣٦ ص ٨٤٢ والسابق الإشارة اليه .

(٢) وأنظر أيضاً محكمة الاستئناف الأهلية (ق) ٣٠ يونيو ١٩٣١ بحاماة ١٢ رقم ٢٦٧ ص ٥٢٩ ، حيث أشار كذلك الى التعسف في استعمال الحق ، مع أنه يتم المسؤولية على أساس توافر شروط المسؤولية التقصيرية استقلاً عن التعسف .

(٣) أنظر في هذا : حسن كيرة : أصول القانون ، رقم ٤٠٤ ص ١٠٩٨ وما بعدها ، وكذلك رقم ٤٠٢ وما بعدها .

هنا فضلا عن أنه - الى جانب الأحكام الكثيرة التي لا تستند الى التعسف في استعمال الحق - توجد أحكام صريحة ترفض الاستناد الى فكرة التعسف في هذا المجال . وقد سبق لنا الاشارة الى تلك الأحكام (١) .

٢٩ - هل يمكن تشبيه الخطبة بالعقد الغير محددة المدة ؟

يقول أنصار نظرية التعسف في شأن الخطبة ان الخطبة عقد يخول لكل من طرفيه حق العدول عنه بالارادة المنفردة ، شأنها في ذلك شأن العقود الأخرى الغير محددة المدة كالعمل والوكالة والإيجار... ولما كان إنهاء العقد غير اللازم ، أو العدول عنه بالارادة المنفردة في وقت غير مناسب ، يعتبر حالة من حالات إساءة استعمال الحق ، فلا يكون اذا في تطبيق هذه النظرية على عقد الخطبة أى شلوذ (٢) .

ولا جدال في أن لكل من الطرفين أن يعدل عن الخطبة بإرادته المنفردة . ولكن ليس معنى هذا تشبيه الخطبة بغيرها من العقود الأخرى الغير محددة المدة .

ذلك أنه فضلا عن نفي اعمال نظرية التعسف في شأن العدول عن الخطبة ، كما بينا من قبل ، فان هناك فوارق بينها وبين طائفة العقود الغير محددة المدة .

فالخطبة تتعلق بحالة الأشخاص ، ولا تتعلق بالأموال كالعقود الأخرى ، مما يجعل من العسير قبول منطق العقود العادية بالنسبة لها في جميع الأحوال ، خاصة أن الخطبة إنما تتم لغاية معينة هي محاولة إقامة حياة زوجية سعيدة ، فإذا لم تتحقق الغاية منها فلا جدال في حق الخاطب في أن يعدل عنها ، ولا يمكن إجباره على التنفيذ باتمام الزواج ، لأن حرية العدول من النظام العام .

(١) أنظر بصفة خاصة : محكمة استئناف مصر في ٣٠ يونيو ١٩٣٠ الحامدة ١١ رقم ٢١٢
٢٢٦ ، وأنظر كذلك المحكمة لفسنقا في ١٧ ديسمبر ١٩٣١ الحامدة ١٢ رقم ٤٢٢ ص ٨٥٥ .

(٢) ومن أمصار هذه الفكرة ، جوسران ، كما بينا من قبل ، وكذلك شفيق شحاته ، السابق ، هامش ص ٨٦

وفي العقود الغير محددة المدة نجد أنها تولد التزامات على عاتق كل من الطرفين وذلك بمجرد انعقادها . ففي عقد العمل مثلا يلتزم العامل بالتزامات معينة قبل صاحب العمل ، وكذلك الشأن في الوكالة وفي الإيجار .. بل ويصح إجبار كل من طرفي العقد بدعوى أمام القضاء على تنفيذ ما التزم به (١) . وليس وليس الأمر كذلك في الخطبة ، إذ لا الزام فيها — بل هناك فقط مجرد التزم أدبي — لا يرقى الى مصاف الالتزامات القانونية — بالعمل على اتمام الزواج . فلا تتولد عنها دعوى لأحد الطرفين قبل الآخر .

ومن ناحية أخرى فان العقود الغير محددة المدة اذا ما أبرمت فانها ترتب التزامات ممتدة للتنفيذ تتم تباعا ، ولا يوجد شيء من ذلك في حالة الخطبة . ويترتب على هذا أنه في حالة المدول عن الخطبة تزول كل علاقة بين الطرفين وتعتبر أنها لم تقم أصلا بينهما (٢) . وليس الأمر كذلك في العقود الأخرى ، إذ أن انهاءها يجعلها لا ترتب آثارها بالنسبة الى المستقبل ، أما ما تم منها في الماضي فانه لا يمكن الرجوع فيه .

وفضلا عن هذا فانه اذا كان يباح لكل من الخطابين انهاء الخطبة دون أية قيود ، كما قدمنا ، فان الأمر على خلاف ذلك في العقود الأخرى ، إذ ليس الحق في الانهاء مطلقا ، بل يجب أن يتوافر شرطان : شرط الاخطار ، وشرط عدم التعسف في استعمال الحق في الانهاء :

وتنص المادة ٢/٦٩٤ مدني على أنه إذا « لم تعين مدة العقد بالاتفاق أو بنوع العمل أو بالغرض منه ، جاز لكل من المتعاقدين أن يضع حدا لعلاقته

(١) فإذا لم يكن التنفيذ المتيقن أمكن التنفيذ عن طريق التصويض ، ولا يوجد شيء من ذلك في الخطبة . ، والمدول عنها بينها .

(٢) لأن التنفيذ فيها لا يطوى الا حل أداء واحد ، كما قيل (بلايول وريير ورواست ، السابق رقم ٨٤ ص ٧٢) وأنظر في القول بأن الخطبة ملزمة على شرط اداري محض وفي نقد ذلك : المرجع السابق ، وكذلك Weil في Encyclopédie Dalloz. Repertoire de droit civil t. IV: 1954. تحت كلمة Poursuite de mariage رقم ١٠ . وأنظر كذلك السيد مصطفى ، السابق ص ٦٣ هامش ٤ شفيق شحاته ، السابق هامش ٢ ص ٨٦ و٨٥

مع المتعاقد الآخر . ويجب في استعمال هذا الحق أن يسبقه إخطار . وطريقة الإخطار ومدته تبينها القوانين الخاصة » . وقد بينت المادة ١/٧٢ من قانون العمل الموحد ذلك فقررت أنه « إذا كان العقد غير محدد المدة جاز لكل من الطرفين الغاءه بعد اعلان الطرف الآخر كتابة قبل الالغاء بثلاثين يوما بالنسبة الى العمال المعيّنين بأجر شهرى ، وخمسة عشر يوما بالنسبة الى العمال الآخرين » .

فاذا قام أحد المتعاقدين بإنهاء العقد دون مراعاة لميعاد الإخطار ، أو قبل انقضاء هذا الميعاد ، لزمه أن يعرض المتعاقد الآخر عن مدة هذا الميعاد ، أو عن المدة الباقية منه (١) . وهذا التعويض الذى ينص عليه القانون بسبب عدم مراعاة مواعيد الإخطار يقوم على أساس المسؤولية العقدية ، وهو يقدر تقديرأ جزائيا ، بصرف النظر عن الأضرار التى تحدث للطرف الآخر . ولا يوجد شئ من ذلك في حالة الخطبة ، إذ العلول اذا تم بنى الخطبة بمجرد حصوله ولا يترتب عليه مثل هذا الأثر : وما هذا إلا لأنه في حالة العمل مثلا يوجد هناك التزام يقابله حق للطرف الآخر . فاذا أباح القانون التحلل من هذا الالتزام ، يجب أن يراعى عدم مفاجأة الطرف الآخر .

وبالإضافة الى هذا التعويض الجزائى الذى يقدر على أساس العقد في حالة عدم مراعاة الإخطار ومواعيده ، يوجب القانون على من بنى العقد بارادته ألا يتعسف في إنائه . وهذا هو الشرط الثانى لإنهاء العقد . وقد نصت المادة ٢/٦٩٥ على أنه « اذا فسخ العقد من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر ، الى جانب التعويض الذى يكون مستحقا له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار ، الحق في تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً ... » . وتنص المادة ٧٤ من قانون العمل الموحد على أنه « اذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الذى أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق في تعويض تقدره المحكمة مع مراعاة نوع العمل ، ومقدار الضرر ومدة الخدمة والعرف الجارى ، بعد تحقيق ظروف الفسخ ، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام

(١) انظر المادة ١/٦٩٥ ، بنى والمادة ٢/٧٢ من قانون العمل الموحد .

المادتين ٧٢ و ٧٣ (١). ومن الواضح أن المادة ٢٧/٦٩٥ تنص على استحقاق التعويض في حالة الانهاء التعسفي للعقد ، كما عرضت المادة ٧٣ لبعض المعايير التي تستند إليها المحكمة في تقدير التعويض عن الفسخ « بلا مبرر » وهو الانهاء التعسفي للعقد (٢) . وأياً كان الخلاف حول طبيعة المسؤولية الناشئة عن التعسف في هذا الصدد وهل هي عقدية (٣) أم تقصيرية (٤) ، فإنه يعيننا أن نبين أن أعمال نظرية التعسف في هذا المجال لاخلاف فيه . وقد نص عليه المشرع باعتباره من أهم التطبيقات العملية لمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق ، « وقد كانت الحاجة الى تقرير هذا المبدأ مقيداً للحق في إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة من العوامل التي أدت الى ظهور النظرية العامة للتعسف في القانون الحديث » (٥) . والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للخطبة ، لأننا لا نوجد بصدد حق محدد ، أو بصدد حرية من الحريات التي ترد عليها إساءة استعمال الحق ، على نحو ما قلنا .

وما قيل بالنسبة لعقد العمل غير المحدد المدة يمكن أن يقال كذلك بالنسبة لغيره من العقود الأخرى (٦) .

-
- (١) والمادتان ٧٢ و ٧٣ خاصتان بمواعيد الاخطار ومكافأة نهاية الخدمة على الترتيب .
 (٢) ولا يختلف مدلول المدول الممنوع من المدول بدون مبرر (أنظر مذكراتنا في قانون العمل جل الآلة التاسعة ١٩٥٧/١٩٥٨ ص ١٢٦) . الدكتور حسن كيرة : دروس في قانون العمل جل الآلة التاسعة ، ١٩٥٩ ص ١٧٨ .
 (٣) أنظر : الدكتور أكرم الخولي : دروس في قانون العمل ١٩٥٧ رقم ١٤٩ ص ٢٥٢ .
 (٤) أنظر : الدكتور اسماعيل غانم : قانون العمل (جل الآلة التاسعة) ١٩٥٨ - ١٩٥٩ ص ١١٥ . وأنظر أيضاً حسن كيرة : دروس في قانون العمل ، السابق ص ١٨٠ ؛ والسهورى الزبيط في مصادر الالتزام للعلامة ١ سنة ١٩٥٢ رقم ٥٥٨ ص ٨٤٣ .
 (٥) اسماعيل غانم ، قانون العمل ، السابق ص ١٠٥ . وأنظر كذلك : أكرم الخولي ، السابق رقم ١٤٨ ص ٢٤٩ .
 (٦) أنظر بالنسبة لوكالة المادة ٧١٥ مدق .

المبحث الثاني

الخطبة في ظل قواعد الأحوال الشخصية

(أولاً) في الشريعة الإسلامية

٣٠ - المقصود بالخطبة في الشريعة الإسلامية : الخطبة من مقدمات الزواج في الشريعة الإسلامية . وهي تطلق على معنيين .

فهي قد تطلق على مجرد اظهار الرغبة من جانب رجل أو امرأة في الزواج بالآخر . وقد رتب الشارع على ذلك اباحة النظر اليها ، مع أنها أجنبية عنه ، ويكون ذلك قبل التقدم لخطبتها . فإذا رضى بها تقدم لخطبتها . وهذه سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، فقد ورد أنه قال « إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر منها ، إذا كان إنما ينظر اليها لخطبة » ، وإن كانت لاعلم . وهذا يبين أن من الأفضل أن تتم الخطبة - على هذا المعنى - دون علم من الخطوبة ، أي دون اتفاق أو دون قراءة الفاتحة ، وذلك تجنباً لايذاعاتها إذا لم تصادف هوى في نفسه فأعرض عنها (١) .

وقد روى أن الشافعي رضى الله عنه يفضل أن تكون الرؤية قبل الخطبة عند نية الزواج ، حتى إذا أنتجت اقداًماً أقدم ، وإن أنتجت احجاماً لم يكن في ذلك ايلاء لها ، ولا جرح لأسرتها . والرؤية قبل الخطبة تكون برؤيتها خفية أو فجأة من غير أن تعلم أو يعلم ذووها بنية الزواج . وهذا أدب نبوي يقصد من وراءه عدم ايلاء المرأة ، إن رآها يعلمها ، ولم تعجبه من ناحية المظهر والشكل العام . وقد ورد تأييداً لهذا عن بعض الصحابة : وهو سيدنا جابر أنه قال : خطبت امرأة فكنت اغضباً لها حتى رأيت منها ما دعاني الى نكاحها فنزوتها (٢) .

(١) أنظر : نيل الأوطار ، جزء ٦ ، ١٠٩ - ١١٠ ، والدكتور محمد يوسف موسى السابق ص ٤٧ ، حاشي ١ .

(٢) المغني لابن قدامة ، جزء ٦ ، ٥٥٢ - ٥٥٣ . محمد يوسف موسى السابق ، ص ٤٧ . محمد أبو زهر ، الأحوال الشخصية ، السابق ص ٢٧ .

والخطبة على هذا المعنى الأول هي مجرد اظهار الرغبة في الزواج من امرأة معينة دون أن تعلم أو يعلم ذووها ، فهي لا تعد اتفاقاً ولا يصدر بشأنها أى وعد بالزواج ، وبالتالي لا يترتب عليها أى أثر قانونى (١) .

وفى المعنى الثانى ، وهو المعنى الذى ينصرف إليه عادة لفظ خطبة ، هي التوافق على الزواج فى المستقبل . وتم فى هذه الحالة باتفاق بين الطرفين وتواعد على الزواج . وإذا ما تم التوافق قامت الخطبة ، وكانت بمثابة اتفاق مبدئى على أن تكون المخطوبة للمخاطب ، ويكون لها (٢) .

وسواء تمت الخطبة على هذا المعنى بين المخاطب والمخطوبة مباشرة ، حتى ولو كانت بكرة ، أو بينه وبين وليها ، فإنه يترتب عليها آثارها من حيث حل النظر بين الطرفين ، كما يترتب عليها كذلك تحريم خطبتها من جديد لشخص آخر ، نظراً لتعلق حق المخاطب بها . فقد ورد فى الحديث الشريف أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك المخاطب قبله أو يأذن له » . والحديث ، كما هو واضح ، ينهى عن خطبة مخطوبة الغير . وهذا الأثر لا يترتب الا إذا استجابت المخطوبة أو وليها الذى أذنت له فى أن يزوجه للمخاطب الأول . فإذا لم تحصل مثل هذه الاستجابة فلا مانع من أن يتقدم لخطبتها من يريد ، أى أن العبرة بتحقيق النية هنا تكون بكون المخطوبة الى المخاطب الأول وقيام الثقة فى الوعد الصادر منه . أما إذا خطبها ، فلم يوافقها أمره ، ولم تركز إليه ، فان الخطبة بمعنى الوعد بالزواج ، أو الاتفاق على ابرام الزواج فى المستقبل لا تم ،

(١) أنظر السيد مصطفى السيد ، الرسالة السابقة ص ٩١ - ٩٢

(٢) وإطلاق الخطبة على هذين المعنيين يقرب عما يقوله به الفقه الفرنسى من التفرقة بين مجرد المفاوضات والمباحثات التهديدية pourparlers ، وبين الوعد بالزواج promesse de mariage . ولا يترتب على الحالة الأولى أية آثار قانونية بلا خلاف ، أما الحالة الثانية فهي التى يثار بشأنها الكلام (أنظر رسالة Lefebvre ، السابقة ص ١٥٥ و ١٥٨ وما بعدها) .

وبالتالى لا يتحقق النهى . وجاء فى « شرح الزرقانى على موطأ مالك » (١) « وحدثني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه . قال مالك : وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم ، لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ، أن يخطب الرجل المرأة فتركن إليه ، ويتفقان على صداق واحد معلوم وقد تراضيا . فهي تشتط عليه لنفسها ، فتلك التي نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه : ولم يعن بذلك إذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ، ولم تركن إليه أن لا يخطبها أحد ، فهذا فساد يدخل على الناس » (٢).

وقد اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية حول الجزاء الذى يترتب على النهى عن خطبة مخطوبة الغير وخاصة اذا ركنت الى خاطبتها الأول وتم الاتفاق بينهما . فهل يعد هذا النهى أمراً دينياً يترتب على مخالفته أن يكون العقد الذى يبرمه الخاطب الثانى صحيحاً مع أنه من الناحية الدينية فقط ، أم أن مثل هذا العقد يقع باطلاً ويجب فسخه (٣) .

وأيا كان الخلاف فى هذا الشأن ، فإنه ينبغى أن يحصل الاتفاق بين الطرفين على الزواج فى المستقبل حتى تم الخطبة بين الطرفين ، طبقاً للعادات والتقاليد المبرجة ، وبذلك يترتب عليها أثرها على النحو السابق ، من حيث اباحة النظر الى المخطوبة والتحرى عنها ، ومن حيث تحريم خطبة الغير طالما بقيت الخطبة الأولى وما لم يأذن الخاطب الأول للثانى . وإذا كان هذا هو

(١) جزء ٣ ، مطبوع بمعرفة لجنة من العلماء ١٣٥٥ هـ - ١٩٣٦ فى كتاب النكاح ص ١٢٥ رقم ١١٣٥ .

(٢) وأنظر أيضاً : مختصر الطحاوى ص ١٧٨ وما أثار اليه الدكتور محمد يوسف موسى فى هذا الصدد مؤلفه السابق ص ٤٥ - ٤٦ .

(٣) أنظر : محمد أبو زهرة ، الأسوال الشخصية ، السابق ٣٠ - ٣١ . ومحمد يوسف موسى السابق ص ٤٥ . وأنظر كذلك : الفتاوى ، لفضيلة الأستاذ الشيخ محمود شلتوت ص ١٩٥٩ ص ٢٣٢ .

الأثر الذى تترتب عليه آثار أخرى أبعد من ذلك .
إذ يظل الخاطب أجنبياً عن المخطوبة الى حين عقد الزواج (١) .

٣١ - **المخطبة في الشريعة الإسلامية ليست عقداً** : لا يوجد من بين فقهاء الشريعة الإسلامية من يقول بأن المخطبة عقد ملزم ، فالمخطبة بمعنى التواعد على انتمام الزواج في المستقبل لا تعتبر عقداً ، حتى ولو اقترنت بها قراءة الفاتحة . وهى - كما قيل - ليست الا تمهيداً للزواج ، وتعد على أكثر تقدير وعداً بالعقد ، أو اتفاقاً مبدئياً من جانب الخاطب والمخطوبة أو ذويها . وليس لمثل هذا الوعد أو الاتفاق التمهيدي قوة العقد ، وبالتالي يصح العدول عنه . أى أنه ليس على الخاطب أو المخطوبة أن ينتهى الوعد بانتمام عقد الزواج فعلاً بناء على المخطبة ، بل إن لكل منهما العدول عن خطبته . وذلك حقه بلا ريب لدى الفقهاء جميعاً ، ولا سبيل عليه في ذلك (٢) .

ولا يمكن الاستناد الى ما جاء في هذا الصدد من أقوال بعض فقهاء المذهب المالكي . فقد أثير الخلاف حول الوفاء بالوعد ، وقيل ان هنالك أربعة أقوال في هذا الصدد . والوعد (أو العدة) ، كما يقول فقهاء المالكية ليس فيه الزام الشخص نفسه شيئاً الآن ، وإنما هو « اخبار عن انشاء الخبر معروفاً

(١) أنظر : الفتاوى ، لفضيلة الأستاذ محمود شلتوت ، السابق ص ٢٣٢ - ٢٣٣

(٢) أنظر في هذا : محمد أبوزهرة ، الأحوال الشخصية ، السابق ، ص ٣١ و ٣٢ ، وعاضداته في عقد الزواج وآثاره ، بمجمع الدراسات العربية ١٩٥٨ رقم ٦٥ ص ٥٨ ، وكذلك : محمد يوسف موسى ، السابق ص ٤٨ - ٤٩

ولهذا فإن المحاولات التي قام بها البعض (السيد مصطفى السيد ، السابق ص ٩٣) من القول بأن المخطبة في الشريعة الإسلامية تمهد أو عقد ، وعقد مستحب ، لا تستند الى أساس سليم في الشريعة الإسلامية ، كما سئرى . وانظر كذلك مقاله الأستاذ أحمد إبراهيم في تقديمه لمقالة الدكتور السيد ، من أن المخطبة ليست عقداً ، وكذلك الدكتور سليمان مرقس ، بمجلة القانون والاقتصاد ص ١٣ ص ٣٥١ - ٣٥٣

في المستقبل » (١) . ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد ، وقد استحب مالك للشخص أن يفي بما وعده . فالوفاء بالوعد مطلوب بلا خلاف (٢) .

ولكن اختلف فقهاء المالكية في وجوب القضاء به . وظهرت هناك أربعة آراء . فقليل يقضى به مطلقا ، وقليل لا يقضى به مطلقا ، وقبل يقضى به إن كان على سبب وإن لم يدخل الموعد بسبب الوعد في شيء ، وقليل أخر يقضى به إن كان على سبب ودخل الموعد بسببه في شيء ، وهذا القول الأخير هو المشهور من الأقوال (٣) .

ومن هذا يبدو أن القول بالوفاء بالوعد بصفة مطلقة ، ودون أن يقتصر بالوعد ظروف أخرى ، هو قول من أربعة في مذهب المالكية ، وهو على ما يبدو ليس القول المشهور ، والمشهور هو الالتزام بالوعد ، في حالة ما إذا دخل الموعد له بسبب الوعد في شيء كما قدمنا . أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به ، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق » (٤) .

ويبدو أن كلامهم السابق عن القضاء بالوعد إنما يتعلق بالعقود الأخرى غير الزواج فقد ذكرت الأقوال السابقة في صدد الكلام عن البيوع والعارية والقرض .. ولا نعتقد أن القضاء بالوعد ، والالتزام به يثار بالنسبة للوعد بالزواج ، لأن الالتزام على الوفاء به ، كما قيل ، يقتضي أن يعصى الشخص عقد الزواج ، وقد يكون غير راض به . وليس للقضاء سلطة الإكراه على هذا العقد الخطير (٥) .

(١) أنظر الفتاوى للشيخ عليش (فتح المل مالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، لأبي عبد الله الشيخ محمد عليش) جزء أول ، الطبعة الأولى ١٣١٩ هـ - (مطبعة التقدم العلمية) ص ٢١٢

(٢) المرجع السابق ص ٢١٢

(٣) أنظر تفصيلا لهذا ، في المرجع السابق ص ٢١٢ و ٢١٣ و ٢١٤

(٤) فتاوى الشيخ عليش ، في المرجع السابق ص ٢١٣ . وقد جاء فيه : « إن قال اشتر جده فلان وأنا أميتك بألف درهم فاشتره لزمه ذلك الوعد ، أ . وهو قول ابن القاسم في غمامه من كتاب العارية ، وقول سحنون في كتاب العدة (الوعد) ونصه في شماع عيسى قلت لسحنون ما الذي يلزم من العدة في السلف والعارية ، قال ذلك أن يقول الرجل الرجل أهدم دارك وأنا أسلفك ، أو أخرجك إلى الحج وأنا أسلفك ، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك .. فقل ، لأنه أدخلته بوعده في ذلك »

(٥) محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، السابق ، ص ٣٢ ، ومحاضراته في مبادئ الدراسات السرية ، السابق الإشارة إليها رقم ٧١

وبالإضافة الى هذا ، فإن ما يفهم مما قال به فقهاء الشريعة الإسلامية ، بصفة عامة ، يؤيد هذا النظر : ذلك أنهم قد تعرضوا للأثار التي تترتب على العدول عن الوعد بالزواج ، وتكلموا كثيرا عن حق الخاطب في استرداد المهر والمهدايا ، مما يحمل على القول بأن حق الخاطب في العدول غير مقيد ، نظرا لثبوت حقه في استرداد ما قلم من المهر والمهدايا ، سواء كان هذا العدول من جانب الخاطب أم من جانب المخطوبة أو من جانب ذويها ، وسواء كان للعدول مبرر أو لم يكن له مبرر . فالعدول مطلقا يجعل للخاطب الحق في استرداد ما قدم من المهر والمهدايا على التفصيل الذي يورده الفقهاء في هذا الصدد . وهذا يؤكد أنهم يرتبون على العدول نتائج في تصفية الموقف بين الطرفين ، دون إلزام في هذا الصدد بالوفاء بالوعد ، ولا يعتبرون أن هذا العدول يعد خطأ ، سواء من جانب الخاطب أم من جانب المخطوبة ، وبالتالي فهو حق أو مكنة تثبت لكل منهما قبل انتمام العقد .

وقد تكلم الفقهاء عن حق الخاطب في الرجوع إذا لم يتم العقد وأعرض عن المخطوبة . جاء في الفتاوى المهدية (١) - في الرد على سؤال بالنسبة لرجل خطب بنتا بكرة ودفع لها قلرا معلوما من اللراحم ولم يعقد عليها ، وهل له أن يأخذ ما دفعه - أن للرجل المذكور الرجوع بما دفعه للمرأة إن كان قائما ، لأنه إما من المهر ، أو هدية ، فله الرجوع به قائما ، حيث لم يتم النكاح . أما لو كان هالكا ، فإن كان من المهر فكل ذلك (أى له الرجوع) ، وإن كان هدية مأفونا في استعمالها ليس له الرجوع .

وفي الخيرية (٢) سئل في رجل خطب امرأة وصار ينفق عليها لتزوج به ، وتحققت أنه إنما ينفق عليها ليتزوجها - (أى أنه قد تمت بينهما خطبة) ثم امتنع عن التزوج به وتزوجت بغيره ، هل يرجع بما أنفق أم لا ،

(١) الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية ، الشيخ محمد العباسي الفقيه الحنفى الأزهري المصرى المهلب (الطبعة الأولى بالمطبعة الأزهرية ١٣٠١ هـ) جزء أول ص ٩٨ .

(٢) المرجع المشار اليه في المباحث السابق في نفس المكان .

أجاب : نعم يرجع . قال في الخاتمة بعد أن ذكر القولين في المسألة ، قال المصنف رحمه الله تعالى ، وينبغي أن يرجع لأنه إذا علم أنه لو لم يزوجها لا يتفق عليها ، كان ذلك بمنزلة الشرط وإن لم يكن مشروطاً لفظاً .

وجاء في الفتاوى الأنقروية (١) « خطب بنت رجل وبعث إليها شيئاً ، ولم يزوجها أبوها . فابعث للمهر يسترد أي ، عينه ، قائماً ، وإن تغير بالاستعمال ، وقيمتها هالكة . وكذا كل ما بعث هدية ، وهو قائم دون الهالك والمستهلك ، لأن فيه معنى الهبة . »

ومن هذا نتبين أن الخطبة لا تلزم أحد الطرفين ، وأنه بالرجوع فيها يكون لكل من الطرفين أن يسترد ما أداه إلى الطرف الآخر ، سواء على سبيل المهر أم على سبيل الهدية ، وأن الموقف يصنف بينهما بحيث يأخذ كل منهما ما أدى (٢) ، ولا يضيع على الناكل منهما ما دفعه ، دون نظرائي ما إذا كان لعنوله مبرر أم لا . مما يكشف عن أن الوعد بالزواج أو الخطبة لا يترتب عليها الزام طرفها بإبرام الزواج ، وبالتالي لا تعد عقداً ملزماً كالعقود الأخرى ، ولا يترتب عليها مسئولية عقدية .

(١) الفتاوى الأنقروية في مذهب أبي حنيفة ، جزء أول ص ٤٧

(٢) جاء في جميع الصفات ، لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي (حنفي) (الطبعة الأولى المطبوعة الخيرية ١٣٠٨) ص ٣٤١ ما يبين أن فساد المصاهرة يعلم أمام الزواج يؤدي إلى تصفية الموقف بين الطرفين حيث قيل : « يث إلى الخطبة دراهم . » ويث قوم الخطبة يده المتوسطة ثياباً برسم العينية ، وقالت هي لك عينية فاطمها ثياباً فضل . وهو يث إليهم قدر ما من الثمن والفواكه . ثم فسدت المصاهرة ، فهم يتحملون ، ويترادون الفضل ، ولا يترادون ما افترقا في الصفات من الجانيين . وانظر أيضاً ص ٣٤٢ من المرجع نفسه . ويوجب الفقهاء للخطيب أن يسد ما أدى أو قيمته ، حتى ولو كان ما أداه عملاً . وهذا ما يوضح من قولهم : « قال رجل عمل في كرى هذه السنة حتى أزوجه بنتي ، فضل ، فلم يزوجها منه ، قيل يجب أجر مثل عمله ، وهو الأذى ، وقيل لا . وكذا لو اختلفا فيما لو عمل بلا شرط الأب ولكن علم أنه إنما يعمل طمناً في التزويج . فعمل هذا لو قال رجل لأخيه عمل معي حتى أعمل معك كذا فالي » (ص ٣٤٣ من المرجع السابق) .

ولهذا لا نجد مجالا للقول بأن الخطبة في الشريعة الاسلامية عقد ، وعقد مستحب ، كما رأى البعض (١) ، فالشريعة الاسلامية لا تعرف ذلك ، اذ هي لا تلزم أحد الطرفين ولا ترتب على مجرد العدول مسئولية من عدل عن اتمام الخطبة . واذا كانت الخطبة ارتباطا بين الطرفين وتمهدا على اجراء الزواج في المستقبل ، فليس معنى هذا أنها ارتباط شأنه في ذلك شأن سائر الارتباطات الأخرى ، اذ لا إلزام فيها . ولا يمكن القول بأنها ارتباط لأنها تلزم غير طرفيها ، من حيث عدم امكان خطبة المخطوبة ثانية حتى يترك المخاطب الأول أو يأذن للثاني في خطبتها . اذ الواقع أن الخطبة تنشئ حالة بين طرفيها يكون على الغير احترامها طالما ظلت قائمة لتعلق حق كل منهما بالآخر ، حتى يتكشف موقف الطرفين ، وقد يتم الزواج . أما إذا عدل المخاطب الأول ورغب عن الزواج ، فإن للمخاطب الثاني أن يتقدم . وقد قررت هذه التعاليم النبوية لمنع كل عداء بين المخاطب الأول والمخاطب الآخر ، وخاصة أن الأول قد يكون راغباً في التزوج بها . فاذا تكشف خلاف ذلك ، فلا حرمة من تقدم الغير لخطبتها وعلى هذا فإن ما يترتب على الخطبة ، من تحريم خطبة الغير ، لا يعنى إلزام الخطبة الأولى وأنها تمهد مثل باقي التمهيدات .

ويترتب على ذلك أن يكون لكل من المخاطبين العدول ، ولا ضمان عليه في ذلك . بل ويباح له استرداد ما دفع ، على ما بينا ، حتى ولو لم يكن لعدوله مبرر . فالعدول اطلاقاً ليس محرماً أي ليس ممنوعاً . ولا خلاف في ذلك . ولكن لما كان الوفاء بالوعد من الأمور المستحبة ، فإن الفقهاء يرون أنه إذا لم يكن للعدول مبرر ، فإن هذا لا يعد اسبابة لاستعمال الحق ، كما بينا من قبل . وإنما يكون أمراً لا يجيزه الأخلاق فقط . أما من الناحية الشرعية ، ومن جهة نظر فقهاء الشريعة ، فإن العدول ليس ممنوعاً حتى ولو لم يكن له ما يبرره (٢) .

(١) أنظر السيد مصطفى السيد ، السابق ، خاصة ص ٩٣

(٢) أنظر في هذا : للمرحوم الأستاذ أحمد إبراهيم في مقدمة رسالة الدكتور السيد (ص : ٣) حيث يقول : ان صاحب الرسالة حاول أن يصيغ الخطبة بصيغة العقد ، ولكن لم تستعمل ذلك القول الفقهي =

ويبدو من أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية أنهم يكرهون تقييد حق المخاطب في الرجوع عن الخطبة ويفهم هذا — بالإضافة إلى ماسبق ، من إعطائهم للمخاطب الحق في استرداد المهر والهدايا القائمة^(١) — مما جاءت به أحكام الشريعة نفسها .

فقد نصت المادة ٤ من كتاب الأحكام الشرعية لقدرى (باشا) على أن « الوعد بالنكاح في المستقبل ويجرد قراءة القامحة بدون إجراء عقد شرعى بإيجاب وقبول ، لا يكون كل منهما نكاحا ، والمخاطب المدول عن خطبها وللمخطوبة أيضاً رد المخاطب الموعود بتزويجها منه ، ولو بعد قبولها — أو قبول لها إن كانت قاصرة — هدية المخاطب ودفعه المهر كله أو بعضه » .

كما أن عدم تقييد حق كل من الطرفين في العدول يفهم من نظرهم إلى العدول على أنه من المباحات التي لا يترتب على فعلها أو تركها استحقاق أى

= ويقول أن الخطبة ارتباط دعى أسماه المأخوذ الإسلامى بمراسم الاحتفاء عليه حتى يمدل أحد طرفيه حولاً ثانياً . والمآلة مراعى فيها ناحية الآداب والديانة لأغبر .. وأنظر كذلك : المرحوم الأستاذ عبد الوهاب خلاف : أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (الطبعة الثانية ١٩٣٨) حيث يقول (ص ٢٠) أن المخاطب « أن يمدل عن خطبته وللمخطوبة أن تمدل عن قبوله ، ولكل منهما أن ينقض وعده » . ويقول إن هذا هو حكم الفقه والتقاء ، وهو مبنى على أنفساد ما لم يوجد العقد ، فلا إلزام ولا التزام . وأما حكم الإخلال ، فلا يبنى للإنسان أن يخلف وعده ويرجع في عزمه . فنفسخ الخطبة لغير ضرورة ملجئة ، فقد ارتكب رذيلة وأجرم أخلاقياً (أنظر فائض ١ بالصفحة المذكورة) . وأنظر في هذا المعنى كذلك : المرحوم الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم في الأحوال الشخصية سنة ١٩٣٠ ص ٦ . وأنظر كذلك : محمد يوسف موسى ، السابق ص ٤٩ . عمر عبد الله ، السابق ص ٣٥ . وأنظر ما قاله صاحب كشف التنانيع (جزء ٣ ص ١٠١٠ : ١٠١١) أشار إليه السيد مصطفى ، ص ٩٥) من أن الرجوع بلا غرض صحيح مكروه ولكنه غير محرم « لأن الحق يمدل لم يلزم »

(١) أنظر المادة ١١٠ من كتاب الأحكام الشرعية للمرحوم محمد قدرى (باشا) . وقد نصت على أنه « إذا خطب أحد امرأة وبث إليها هدية أو دفع إليها المهر كله أو بعضه ولم تزوجه » ، أو لم يزوجه ولها أو ماتت أو عدل هو عنها قبل عقد النكاح ، فله استرداد ما دفعه من المهر حينما كان قائماً ولو تقرر ونقصت قيمته بالاستعمال ، أو عوضه إن كان قد هلك أو استهلك . وأما الهدايا فله استردادها إن كانت قائمة أعيانها . فإن كانت قد هلكت أو استهلكت فليس له استرداد قيمتها » . وأنظر أيضاً المادة ١٠٩ .

عقاب أو تعويض ، عملاً بالقاعدة الشرعية « الجواز ينافي الضمان » . ولهذا يمكن القول بأن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يرون أن توضع أية قيود من شأنها أن تحد من حرية الخطاب في العلول مثل الحكم عليه بتعويض . فلا وجه لالزام « من يمتنع عن العقد بعد الخطبة من الخطاب أو المخطوبة بتعويض ، لأن كل واحد منهما لم يفوت على الآخر حقاً حتى يلزم بالتعويض ، بل بعد الخطبة لكل واحد منهما الحرية التامة شرعاً في أن يزوج بمن شاء » (١) .

فالحكم بالتعويض على الخطاب لحرده العلول عن الخطبة لا تقره أحكام الشريعة الإسلامية ، فهي لا تقر أن تكون المسئولية في هذا الصدد عقيدة تفترض بمجرد العلول ، وهم يستندون في هذا - فضلاً عما سبق الإشارة إليه من جواز استرداد ما قدم من المهر والمدايا ، ومن أن الخطبة ليست وعداً ملزماً ، وبالتالي من جواز العلول - إلى أن كلا من الطرفين يجب أن يتوقع ما قد يحيق به من أضرار بسبب علول الطرف الآخر ، لأنه يعلم أن له هذا الحق ، يستعمله في أى وقت قبل الدخول ، فالضرر الحاصل له نتيجة اغتراره لا نتيجة تغير الآخر به ومن المقرر في الفقه أن من يقع في ضرر بسبب اغتراره ليس له أن يضمن أحداً .

وبالإضافة إلى هذا فإن الشريعة الإسلامية تقضى بأنه في حالة الطلاق قبل الدخول لا تستحق الزوجة إلا نصف المهر . ولما كان هذا يعد خطوة أبعد من مجرد الخطبة فقط دون أن يعقبا العقد ، فكيف يصبح الزام الخطاب بتعويض قد يزيد على نصف المهر إن هو عدل عن الخطبة . ولهذا لا يصح أن يكون العلول عن الخطبة أكثر إلزاماً من عقد الزواج الذي يحدث الطلاق بعده وقبل الدخول (٢) .

(١) من فتوى فضيلة الشيخ محمد نجيب المليبي الحنفي ، وفق الديار المصرية ، مجلة الامامة الشرعية ص ٢ ص ٤٥ أنظر ما جاء بالفتوى المذكورة ص ٤٤ - ٤٥ والمراجع التي استند إليها فضيلته في كتب الملعب الحنفي .

(٢) أنظر في هذا : تعليقات على الأحكام للاستاذ محمد لطفي حجة الحاشي - مجلة الامامة الشرعية ص ١ (١٩٢٩) ص ٥٧٣ . وفتوى فضيلة الشيخ محمد نجيب ، المشار إليها في الهامش السابق . ومحمد أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج بمجمع الدراسات العربية ، السابق ص ٦٦ رقم ٧٢ . والمرحوم الأستاذ أحمد إبراهيم في مقدمة رسالة الدكتور السيد مصطفى ص (ز)

٣٢ - خلاصة : نخلص مما سبق أن الخطبة لا تعتبر في الشريعة الإسلامية عقداً ، أو اتفاقاً ملزماً ، وأنه يجوز لكل من طرفيها العدول عنها ، دون أية قيود على سلطة كل منهما في هذا العدول ودون تطلب أية مبررات له ، فالعدول من الناحية القانونية في الشريعة الإسلامية مباح ، حتى ولو دون ضرورة ظاهرة ، لأنه قد يبنى على أسباب نفسية ليس من المصلحة تجاهلها في عقد يقوم على المودة الدائمة كما قال تعالى « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها ، وجعل بينكم مودة ورحمة » . لذلك يجب أن يكون للهوى التضييق - كما قيل - موضع في العدول . ولا يسوغ أن يحكم بالتعويض لمجرد العدول ولمجرد أن الشخص أجاب داعي هواه ، لأن العقد ليس عقداً مادياً ولكنه عقد نفسي وقلبي (١) . وهذا ما تؤيده أحكام الشريعة الإسلامية كما بينا ، إذ أن مجرد العدول يؤدي إلى تصفية الموقف بين الطرفين ، فيكون للمخاطب أن يسترد ما قدم من مهر ، كما يكون لكل منهما أن يسترد الهدايا . فليس هناك خطأ مفترض في جانب من يعدل عن الخطبة ، وليست هناك مسئولية تقوم على أساس العقد ، كما بينا .

(ثانياً) في شرائع غير المسلمين

٣٣ - نوعاً معتدلة : تعتبر الخطبة في شرائع غير المسلمين عندنا ، سواء في الشريعة المسيحية بصفة عامة أم في الشريعة اليهودية ، مرحلة سابقة على الزواج تمهد له ، ثم بين رجل وامرأة باتفاق يعد فيه كل منهما الآخر بالزواج في المستقبل .

وفي الشريعة المسيحية يمكن أن نميز بين نوعين من الخطبة ينصرف إليهما معنى هذه الكلمة بصفة خاصة ، في الوقت الحاضر . فقد تكملت

(١) عبد أبو زهرة ، المرجع للفقار إليه بالهامش السابق ص ٦٢ - ٦٤ . وهذا ما قيل به في فرنسا على نحو ما بينا من قبل .

المجموعات الفقهية للأقباط الأرثوذكس عن الخطبة البسيطة ، هذا فضلا عن الخطبة الرسمية ، وهي التي ينصرف إليها عادة لفظ الخطبة .

أما عن الخطبة البسيطة ، فهي مجرد « اتفاق بسيط » بين الطرفين ، أى مجرد اتفاق من الاتفاقات العادية يتم دون (املاك) رسمى أو بدون حضور الكاهن وبدون اقامة صلاة رسمية واحتفال . وقد نصت المسألة التاسعة من الخلاصة القانونية (١) على هذا النوع فقضت بأنه « إذا كانت الخطبة صارت بدون عقد املاك رسمى .. أو صارت بغير حضور كهنة وبدون اقامة صلاة رسمية واحتفال مشهر .. بل كانت مجرد اتفاق بسيط بين الفريقين ، ولو أن ذلك بحضور كاهن ، لكنه لم يجر اتمام الخطبة بالصلاة الرسمية ، فاذا رغب أحد الفريقين عدم التزوج بالآخر ، فلا يجبر ، بل هو حر يتزوج بمن يريد ولا غرامة عليه بشئ مادامت تكون الخطبة بسيطة بدون صلاة كهنوتية رسمية » . هذه هي الخطبة البسيطة ، وهي لا تتخذ - كما هو واضح - مظهراً دينياً ، ولا تتم بالصلاة ، كما أنها غير ملزمة ، ولا يترتب على العدول عنها - لدى الشرائع الدينية التي نصت عليها - أى تعويض أو غرامة للطرف الآخر ، طبقاً لما يتضح من مقارنتها بالخطبة الرسمية والتي ستتكلم عليها فيما يلى ، وان كان هذا لا يمنع من الحكم بالتعويض فى شأنها طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية التصهيرية ، متى توافرت شروط هذه المسئولية . وإذا كان هذا النوع قد وجد لدى المسيحيين (٢) ، فإنه معروف كذلك لدى اليهود (٣)

(١) للايفومانوس فيلوثاوس رئيس الكنيسة الكبرى المرقسية سنة ١٨٩٦ .
(٢) وإذا كانت الطوائف الكاثوليكية لا تستلزم أية شكلية فى الخطبة فيما مضى ، مع الاكتفاء برضا طرفيها ، فإن ما جاءت به الاذاعة الرسولية لطوائف الكاثوليكية الشرقية الى أصلها البابا عام ١٩٤٩ وأصبح مسولاً بها لدى جميع الطوائف الكاثوليكية - يستلزم أن تتم الخطبة أمام رجل الدين على النحو المبين فى المادة ٦ من الاذاعة الرسولية - أنظر تفصيلاً لهذا فى مؤلفنا أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين الطبعة الأولى ص ٣٠٧ ، ٣٠٨ وما جاء بهما من أحوال ، وأنظر كذلك المادة ٤ من القواعد التي كان مسولاً بها لدى الاقباط الكاثوليك . ومع ذلك فإن استلزام اتمام الخطبة على نحو معين لا يمنع من أن يكون هناك مجرد اتفاق عليها كما رأينا فى المتن . وبذلك نكون بصدد ما ينسب فقهاء الأقباط الأرثوذكس وخطبة بسيطة .
(٣) وهذا ما يتضح مما جاءت به القواعد الخاصة بالقرائين ، فالخطبة عندهم إذا كانت =

أما عن الخطبة التي تنصرف إليها هذه الكلمة عادة لدى غير المسلمين ، فهي الخطبة الرسمية وهي التي تم وفقا لأحكام الشريعة الخاصة بأبناء كل طائفة أو ملة ، ويلزم لقيامها توافر شروط معينة ، ونعرض لها في ظل أحكام الشريعة المسيحية وفي ظل الشريعة اليهودية .

ففي الشريعة المسيحية تعتبر الخطبة وعدا مستقلا قائما بذاته منفصلا عن الزواج له شروطه وأحكامه الخاصة به وتترتب عليها آثار معينة . وهي بذلك تختلف عن الخطبة البسيطة على المعنى السابق ، كما تختلف عن حالات الوعد بالزواج الأخرى وخاصة من حيث الآثار ومن حيث مدى الالتزام . فقد مرت الخطبة في الكنائس الشرقية بتطور طويل في هذا الصدد (١) ، وأُحيطت بأجراءات دينية ، وانتهى بها الأمر في هذا التطور إلى أن صارت مرحلة أولى من مراحل الزواج ، واتجهت الكنيسة إلى جعلها ترتب آثاراً قريبة من الآثار التي ترتب على الزواج ، وقد وصل الأمر في هذا التطور إلى حد أن تقرر أن الخطبة لا يمكن أن تنقسم رابطتها ولا يمكن التحلل منها إلا للأسباب التي تبيح التحلل من الزواج نفسه بالتطليق .

= تعتبر جزءا من الزواج يترتب عليها معظم الآثار التي ترتب على الزواج ، عدا حل المخالعة الجسدية ، ولا تنقضي إلا بالطلاق ، إلا أن هذا لا ينفي إمكان وقوع تعاقده متى حل الزواج ، وقد ورد في شمار الفهرس أنه إذا كانت الخطبة حل غيريد إلشرح رغت بالفسخ لا بالطلاق . أنظر أحد سلامة : الأحوال الشخصية -، الكتاب الثاني ١٩٦٢ رقم ٣٢ ص ٨٣ - ٨٥ .

وعند الربانيين إذا كانت الخطبة لا تعد شرعية إلا بالمهد الشرعي المعروف «بالقنيان» (مادة ٦ من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، لابن شمون) ، فإن هذا لا يمنع - مع ذلك - من أن تقوم خطبة غير رسمية ترتب مجرد جزاءات مدنية، وإن كان لا يصح التمسك بها أو المقاضاة بشأنها أمام السلطة الدينية ، فهي لا ترتب أية آثار شرعية (أنظر كذلك المائدة ١٥ من ابن شمون - وانظر : أحد سلامة ، السابق رقم ٣٤ ص ٨٨) .

(١) أنظر تفصيلا لهذا الموضوع في مؤلفنا للأحوال الشخصية ، المرجع السابق ، وخاصة رقم ٨٢ ص ٢٨٨ ومايلها .

وهذا هو ما انتهى إليه الأمر لدى غالبية الكنائس الأرثوذكسية الشرقية إذ اعتبرت الخطبة مرحلة أولى من مرحلتى الزواج ، أما المرحلة الثانية فهي التكليل الذى يترتب عليه حل المخالطة الجسدية ، وصارت الآثار التى تترتب على الزواج تترتب أيضاً على المرحلة الأولى ، وهى الخطبة على هذا المعنى . كما أصبحت الاجراءات الخاصة بالخطبة على هذا المعنى أيضاً ، تتم مع المرحلة الثانية - مرحلة للتكليس - فى نفس اليوم .

والواقع أن الخطبة بمعناها الحقيقى باعتبارها وعداً بالزواج يباح فيه العلول لكل من الطرفين ، قد انتهى بها الأمر فى ظل هذا التطور الى أن صارت اتفاقاً عادياً بين الأفراد لا تتدخل الكنيسة فى تنظيمه . ولهذا لم تشر بعض الكنائس الشرقية - مثل كنيسة الروم الأرثوذكس والأرمن الأرثوذكس - الى الخطبة ، ولم تنظمها ، لأن ما يسمى خطبة ، لدى هذه الكنيسة والكنائس التى سايرتها ، لم يعد له وجود مستقل بذاته ، بل أصبح مرحلة من مرحلتى الزواج . وبالتالي ترك تنظيم الخطبة الى يباح فيها للأفراد العلول - للدوى الشأن ، على اعتبار أنها مجرد تواعد بين طرفيها ، أو خطبة بسيطة على المعنى السابق ذكره ، يحق لكل من طرفيها العلول عنها إذا لم يتحقق الغرض منها . فالخطبة بمعنى الوعد بالزواج لم يعلها وجود لدى الكنائس السابقة التى انتهى التطور عندها فى شأن الخطبة الى أن صارت مرحلة من مرحلتى الزواج .

وإذا كانت الكنيسة القبطية قد مرت بمراحل مشابهة للمراحل التى مرت بها الكنائس الأرثوذكسية الشرقية الأخرى ، وأصبحت عندها تختلط « بالاملاك »^(١) باعتباره مرحلة من مراحل الزواج ، فإن هذه الكنيسة

(١) والواقع أن عقد الاملاك لم يمنع ، بمعنى أنه حذف من طقوس الزواج ، بل إن الذى منع هو إجراء الطقوس التى ينمقدها حل استقلال عن طقس التكليل . فلا يزال طقس الاملاك يمارس عند التزويج . وإذا كان يتم الآن مع طقس التكليل ، فإن هذا يحدث عادة فى الليلة نفسها ، وإما أن يتم الاكليل فى صباح اليوم التالى . (أنظر فى هذا الموضوع مؤلفنا فى الأحوال الشخصية والمراجع المشار إليها فى هذا المصد ، ص ٢٩٤-٢٩٦) .

قد قررت منه . وقد قصد من ذلك ألا يستعفى به العامة عن الخطبة العادية باعتبار أنه نوع منها ، مع أنه ليس كذلك . وعلى هذا فإن الأمر قد انتهى لدى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية الى ابراز كيان الخطبة مستقلة عن الاملاك ، ولم يعد ينظر اليها على أنها مرحلة أولى من الزواج ، بل نظمت باعتبارها وعدا سابقاً على الزواج ، وتم إذا توافرت شروط انعقادها وتعرف تبعاً لذلك بالخطبة الرسمية . وهى ما ينصرف اليه كلامنا عن الخطبة لدى الطوائف التى نظمها . والواقع أن الخطبة على هذا المعنى تختلف عن الخطبة البسيطة السابق بيانها من حيث الاشراف على تنظيمها وانعقادها من جانب الكنيسة ، ومع ذلك فإن هذا الاشراف لا يعطى للمخطبة الكنسية قوة إلزام الاقد ، فلا يصل بها الى المرحلة التى وصلت اليه الخطبة فى تطورها فى القانون الكنسى ، من حيث جعلها مرحلة أولى من مرحلتى الزواج ترتب آثاراً قريبة من الآثار التى ترتب على الزواج ذاته ، ولا يباح فيها للأفراد العدول .

وفى الشريعة اليهودية يختلف الأمر بالنسبة للقرائن عنه بالنسبة للربانيين . فالخطبة لدى القرائن تعتبر مرحلة من الزواج ، كما هو الأمر تماماً بالنسبة لما انتهى اليه التطور فى الكنائس الأرثوذكسية الشرقية ، وبالنسبة لعقد الاملاك لدى الأقباط الأرثوذكس على نحو ما بينا . ولهذا فإنه يترتب على الخطبة جميع الآثار التى ترتب على الزواج ، عدا حل المخالطة الجسدية (١) . ولا يمكن إنهاؤها إلا بالطلاق . ومع ذلك فإنه إذا تمت الخطبة على غير يد الشرع ، وكانت مجرد تواعد على الزواج ، فإنها تأخذ حكم الخطبة البسيطة على النحو السابق (٢) .

(١) ولا يترتب على الخطبة توارث المخاطبين ، لأن الزوجين لا يتوارثان عندهم .

(٢) أنظر تفصيلاً لأحكام الخطبة لدى القرائن فى شمار الخضر فى الأحكام الشرعية الاسرائيلية للقرائن ، ترميم الأستاذ مراد فرج ، القاهرة ١٩١٧ . وأنظر كذلك جميل الشرفاوى : الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، والكتاب الأول ١٩٥٩-١٩٦٠ ص ١١٧ وما بعدها ؛ وكذلك : أحمد سلامة ، المرجع السابق ص ٨٣-٨٥ (من الطبعة الأولى) .

أما بالنسبة للربانيين ، فإن الخطبة تعتبر وعداً بالزواج ، ولا تعتبر مرحلة من مراحل: وهي كما تعرفها المادة الأولى من كتاب حاي ابن شمعون «عقد يتفق به الخطاطبان على أن يتزوجا ببعضهما شرعاً في أجل مسمى بمهر مقرر بشروط يتفقان عليها» ، ويلزم لكي تكون شرعية أن تم بالعهد الشرعي ، المعروف بالقنيان (١) والخطبة الشرعية على هذا المعنى يصح فسخها بإرادة الاثنين «وابطالها» بإرادة أحدهما (٢).

ومن هذا نتبين أن الخطبة الشرعية ، لدى الطوائف التي تنظمها ، والتي تستلزم توافر شروط معينة لانجامها ، هي الخطبة بمعنى الوعد بالزواج في المستقبل وهي التي يثار الكلام حول العدول عنها وما يترتب على هذا العدول من آثار (٣).

٣٤ - الخطبة وعد غير لازم - حرية العدول : إذا تمت الخطبة طبقاً للشروط التي تتطلبها الطوائف المختلفة ، سواء من الناحية الموضوعية

(١) المادة ٦ من كتاب ابن شمعون .. والقنيان كلمة عبرية معناها املاك الرجل المرأة بالمقد ، وما يحلها إليها أو يقدره لها على نفسه من مهر .

(٢) المادة ٥ من ابن شمعون .

(٣) أما الخطبة البسيطة التي تم باتفاق الطرفين دون مراعاة لشروط التي تتطلبها الشرائع المالية ، فإن العدول عنها لم يثر أي خلاف ، ولا يترتب عليه في ذاته أية آثار .

والواقع أن الخطبة الدينية التي تم طبقاً للإجراءات الدينية اللازمة ، والخطبة المدنية (أو مايسمى بالخطبة البسيطة) لا يختلفان من حيث طبيعتهما والفرس منها . ذلك أن طبيعة الخطبة والفرس منها لا يتأثران بما يقضى عليها من شكل ديني . فالخطبة مدنية كانت أو كسبية لانجامها وعد متبادل بالزواج لا يلزم بموجبه أي من الطرفين . أي أنه وعد غير لازم . والشكل الدين لا يحمل من الخطبة مقدراً لا زماً إلا إذا انصرفت نية من يرون ذلك إلى الأنواع الخاصة من الخطبة التي انتهى إليها التطور في القانون الكنسي باعتبارها مرحلة أول من مرحلي الزواج ، وكما هو الشأن كذلك بالنسبة لليهود القرائين ، حل غير مايننا . وهذه حالة تختلف عن المقصود بالخطبة في الوقت الحاضر (أنظر مؤلفنا في الأحوال الشخصية لليهود المسلمين ، السابق ص ٣٣٣ هامش ٢ . وأنظر كذلك : جيل الشرفاوي : الأحوال الشخصية لليهود المسلمين ، الكتاب الأول في شرائع الوطنيين ، ١٩٥٩-١٩٦٠ ص ١١٠ . وكذلك ص ١١٢ بالمعاش)

أم من الناحية الشكلية ، قامت الخطبة الرسمية بين طرفيها . والواقع أنها لا تعد عقداً مثل العقود المعروفة في القانون المدني ، ولكنها وعد غير لازم ولكل من الطرفين أن يعدل عنه بإرادته ، ولا سبيل عليه في ذلك ، إذ لا يمكن إكراهه على تنفيذ وعده وظهره على اتتمام الزواج . فالزواج يتم برضا الطرفين رضاء جديداً مستقلاً عن رضاهما بالخطبة ، ولهذا ينبغي أن يصدر التعبير عن الرضا بالزواج خالياً من أى تأثير ، حتى تتحقق بذلك حرية الزواج التي تعلمن النظام العام .

ولا خلاف في أن الخطبة غير ملزمة في الشريعة المسيحية ، شأنها في ذلك شأن باقي الشرائع الأخرى . ولهذا تقرر قواعد القانون الكنسي أن لكل من الخطيبين العدول عنها ، كما تقرر كذلك أنه لا توجد أية دعوى للمطالبة بإبرام الزواج ، حتى ولو تمت الخطبة في الشكل الذي تتطلبه القواعد الخاصة بشريعة الطرفين . وتنص القواعد الخاصة بالطوائف التي تنظم الخطبة ، باعتبارها مرحلة سابقة على الزواج ومنفصلة عنه ، على إباحة العدول لكل من الطرفين (١) . ولا شك في أن العدول ينهى الخطبة ، وكل

(١) وقد نصت المادة ١١ من مجموعة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس على أنه ويجوز لكل من الخطيبين العدول عن الخطبة أنظر كذلك المادة ٢ من مجموعة ١٩٣٨ للطائفة النسطورية . أما بالنسبة للريان الأرثوذكس فإنه قد يفهم من نصونها في هذا الصدد من أنه لا يجوز «فسخاها» إلا لأسباب شرعية ، أنه إذا لم يوجد سبب شرعي لا تفسخ . والواقع كما قيل : (أحد سلامة : المرجع السابق طبعه ١ ، من ٦٥ هامش ١) أن هذه الصياغة لا يجب أن تؤدى إلى هذا الفهم خاصة وأن مجموعة الریان تنوع أن يعدل أحد الطرفين عن الخطبة دون أسباب شرعية ، ولا يترتب على العدول إلا التوفيق ، هذا فضلاً عن أن مجموعة الریان متأثرة بفكرة جعل الخطبة مرحلة من مراحل الزواج . وهذا الاعتبار هو ما حدا بطائفتي الروم والأرمن الأرثوذكس إلى عدم الكلام عن أحكام الخطبة لأنهم يتبرونها مرحلة أولى من مراحل الزواج ، وإن كان لا يوجد ما يمنع من أن تكون هناك خطبة بسيطة يمكن العدول عنها ، كما قلنا .

ويصح العدول كذلك لدى الإنجليك (أنظر المادة ٣ من القواعد الخاصة بهم) ، كما يصح أيضاً بالنسبة للطوائف الكاثوليكية بصفة عامة ، إذ لا يترتب على الخطبة إجبار أحد الطرفين على الزواج بالآخر (أنظر المادة ٦ من الإرادة الرسولية للطوائف الكاثوليكية الشرقية ، وكذلك المادة ٦ من القواعد التي كانت مطبوعة من قبل لدى الأقباط الكاثوليك) .

ما هنالك أن الأمر قد يثار بصدد التعويض عن الإضرار التي تحدث بمناسبة العدول ، وهذا أمر لاحق على العدول (١) .

أما بالنسبة لليهود ، فقد رأينا أن القرائين ينظرون إلى الخطبة باعتبارها مرحلة أولى من الزواج . وهي بهذا تشبه الأنظمة التي انتهت إليها الخطبة في تطورها لدى الكنيسة الشرقية البيزنطية وتشبه عقد الاملاك لدى الأقباط الأرثوذكس ، ولا يكون العدول عنها الا بالطلاق . لأنه يترتب عليها ما يترتب على الزواج من آثار عدا حل المخالطة الجسدية كما قلنا . وإذا كان الاملاك لم يعد معمولاً به لدى الأقباط وتكلمت المجموعات الحديثة عن الخطبة كنظام مستقل عن الزواج ، سابق عليه ، فانه لا يوجد ما يمنع من أن يتفق الطرفان لدى القرائين على الخطبة دون أن تتم في الصورة الشرعية ، وبذلك تصير وعدا عاديا بالزواج يجوز العدول عنه .

ولكن شريعة الربانيين تنظر الى الخطبة نظرة متغيرة لنظرة القرائين ، فهي عند الربانيين وعد بالزواج ولهذا يصح فسخها بإرادة الطرفين أو بإرادة أحدهما . والعدول عن الخطبة ينتج أثره ، وإن كان الأمر يثار بعد ذلك بالنسبة للتعويض « الغرامة » (٢) .

هذا بالنسبة لغير المسلمين بصفة عامة ، ولا شك أن الكلام عن العدول عن الخطبة فيما سبق انما ينصرف الى الخطبة طبقا للقواعد الخاصة بانعقادها والتي تنظمها الطوائف الملية . أما بالنسبة للخطبة البسيطة التي تتم لدى أى فريق من هؤلاء ، فان من المسلم به جواز العدول عنها .

(١) أنظر مؤلفنا في الأحوال الشخصية ، المرجع السابق رقم ٨٩ . وكذلك : أحد سلامة ، السابق ط ١ رقم ٢٥ . وجيل الشرقاوى : الأحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والأجانب السابق ص ١٠٦ .

(٢) أنظر للمادة ٥ وما بعدها من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لابن شمون .

والواقع أن العدول عن الخطبة (١) يحول لكل من الطرفين ، بصرف النظر عما قد يقال من أن الخطبة عقد ، وعقد شكلي (٢) . ذلك أن اعتبار الخطبة عقداً على هذا النحو ، لا يغير من طبيعتها وأغراضها على الإطلاق باعتبارها وعدا باتمام الزواج في المستقبل ، اذا ما تم التوافق بين الطرفين . والشكل الذي يضاف عليها لا يجعل منها عقداً ملزماً : بل تظل كما هي ، وعدا غير لازم . وإذا كانت الخطبة الدينية تصاغ في شكل معين وتم أمام رجل الدين والشهود ، فان الغرض من ذلك هو اشرارها والاعلان عنها واعطاؤها طابع الجدية ، ولهذا أهميته الخاصة في الشريعة المسيحية ، اذ يسر لمن له سبيل في الاعتراض على اتمام الزواج بين الخاطبين أن يتقدم ، كما يتيح الفرصة للكشف عما قد يكون هنالك من موانع تحول دون انعقاد الزواج بين الطرفين . هذا هو الهدف الأساسي من الشكلية التي تستلزم في الخطبة لدى المسيحيين . ولا يمكن أن ترتفع هذه الشكلية بالخطبة الى مرتبة السر المقدس ، كما لا يمكن أن تغير من طبيعتها فتجعل منها عقداً ملزماً لطريقه .

ولهذا لا نرى أن ينظر إلى الخطبة الدينية التي تم طبقاً للأوضاع المرسومة (٣) نظرة خاصة من حيث طبيعتها ، فيقال بأنها ترتب التزاماً على كل من الخاطبين بإبرام الزواج خلال المدة المحددة له ، ما لم يطرأ

(١) مع نراعاة موقف بعض الطوائف المسيحية ، وموقف اليهود القرائين حيث تنظم الخطبة كمرحلة أولى من الزواج ، وإن كان يبدو أنه من الناحية العملية قد حلت الخطبة البسيطة كعقد سابق على الزواج محل هذا النظام حتى تتحقق الناية المقصودة من الخطبة وحتى يمكن العدول عن اتمام الزواج إذا لم تتحقق هذه الناية المقصودة منها .

(٢) سواء لدى المسيحيين أم لدى اليهود الربانيين (أنظر بالنسبة للربانيين المادة ٦ من أين شيمون) .

(٣) وهي الأوضاع التي تنس عليها الشرائع الطائفية في الشريعة المسيحية ، وكذلك الأوضاع لدى الربانيين الذين يحملون من الخطبة عقداً شكلياً حيث لا تمد الخطبة شرعية للجم إلا بالهد المرفوف بالفتيان (مادة ٦ من كتاب أين شيمون) .

ما يبرر عدوله عنها (١) ، أو أن هذه الخطبة تنشئ التزاماً بإبرام الزواج ، وأنه إذا كان لا يمكن تنفيذ هذا الالتزام حيناً ، لما ينطوى عليه التنفيذ العيني من مساس بالحدى الحريات الشخصية ، فإن أثره يقتصر على المطالبة بالتعويض (٢) . ذلك أن هذا الرأي الأخير يعنى أن يظل الالتزام قائماً ، وكل ما هنالك أنه لما كان من غير الممكن تنفيذه حيناً ، فإنه ينفذ عن طريق التعويض . والتعويض في هذه الحالة ما هو إلا بدل من الالتزام الأصلي ، كما يقول أيضاً صاحب الرأي السابق (٣) .

والواقع ، كما قلنا ، أن الشكل الدينى لا يجعل للخطبة أية صفة الزامية ، بل إنه يبقى لكل من الطرفين حق العدول عنها ، وإذا كان هذا جائزاً في المشرائع المختلفة ، فهو أولى في الشريعة المسيحية بصفة خاصة ، ، نظراً لأن الأصل في الرابطة الزوجية هو عدم قابليتها للانحلال ، وقد يقصد الزواج عن غير رغبة تامة فيه ، فتكون حياة الزوجين جميعاً محاولان للتخلص منها بشئ الطرق ، حتى ولو بسلك ما يؤدي الى ذلك ، كارتكاب الزنا . وفي هذا ما قد يدفع الأفراد إلى الخروج عن الطريق القويم الذى ترصمه لهم الديانة المسيحية . ولذلك يكون من المتعين عدم تقييد حرية الطرفين في العدول عن الخطبة ، حتى ولو تمت في الشكل الدينى ، لكي تحقق أغراضها وحتى لا يدفع الأفراد الى محاولة التخلص من الرابطة الزوجية ، إذا ما تمت بشئ الطرق .

ومن ناحية أخرى يبقى أن نراعى ما هنالك من فوارق بين الوعد بالزواج أو الخطبة ، وبين العقود المدنية الأخرى ، ولا ينبغي القول بأنه إذا لم يكن التنفيذ العيني ممكناً ، فإنه ينفذ عن طريق التعويض . ذلك أن الأصل في

(١) حلى بلمرس : محاضرات في الأحوال الشخصية المصريين غير المسلمين ، لطلبة كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٥٧ ص ١٦٢ .

(٢) شفيق شحاته ، السابق ، جزء ١ ص ٨٠ وأنظر أيضاً ص ٨٩ وهاش هذه الصفحة .

(٣) أنظر المرجع المشار إليه في الهاش السابق ص ٨٩ بالهاش .

العقود المدنية هو التزام الطرفين بالتنفيذ ، وبالتنفيذ العميق : فإذا لم يكن هذا ممكنا حكم بالتعويض . والتعويض في هذه الحالة ما هو إلا طريق لتنفيذ الالتزام . وهذا يعني أن الالتزام يظل قائما رغم عدم امكان تنفيذه عينا . فالتعويض هنا يكون عن عدم امكان تنفيذ الالتزام عينا ، مع مراعاة أن الالتزام لم ينقض . والوضع في هذه الحالة يختلف تماما عنه في حالة الخطبة ؛ فقد رأينا أنه في حالة الخطبة لا يوجد أى التزام فيها بالتنفيذ ، بل إن الأصل فيها هو حرية الطرفين في العدول عنها ، دون التقيد بها . وإذا ما استعمل أحد الطرفين حقه في العدول انتهى الأمر . فالعدول عن الخطبة ينهيها ، أيا كان سبب العدول ، ولا يتولد عنها أى التزام عقدي يقع على عاتق من عدل . ولهذا فلا محل للأخذ بما قال به البعض ، في صدد كلامهم عن الخطبة في الشريعة المسيحية ، من أن العدول بدون مسوغ انما هو عدول تعسفي ، وباعتباره كذلك لا يكون له أثر قانوني ، وأن العقد يظل قائما بعد العدول كما كان قبله ، وينتهون من ذلك الى تنفيذه بطريق التعويض (١) . فالعدول هنا حق للطرفين ، وإذا ما استعمله أحدهما انتهى العقد . ولا محل للجدل في ذلك . فلا يمكن إذن أن تعتبر مسئولية من عدل عن اتمام للزواج مسئولية عقدية تقوم على أساس افتراض الخطأ في جانب من يعدل عن الخطبة بمجرد عدوله .

ولهذا فإن ما جاءت به بعض المجموعات الخاصة بغير المسلمين (٢) من افتراض الخطأ في جانب من يعدل عن الخطبة لا يصح الأخذ به ، لأن

(١) أنظر شفيق شحاته ، السابق ص ٨٩ والهامش ، وكذلك ص ٨٠

(٢) وهي المجموعات التي تنظم الخطبة باعتبارها مرحلة متفصلة عن الزواج وهم من المسيحيين الأقباط والسريان والنجديون ، ومن اليهود الرابانيون . وتنص المادة ١٢ من مجموعة ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس (ويقابلها المادة ١٣ من مجموعة ١٩٣٨) على أنه : إذا اعدل الخطيب عن الخطبة بغير مقتض فلا حق له في استرداد ما يكون قد قدمه من مهر أو هدايا . وإذا عدلت الخطوبة عن الخطبة بغير مقتض فللخطيب أن يسترد ما قدمه لها من المهر أو الهدايا غير المستهلكة . هذا فضلا عما يكون لكل من الخطابين من الحق في مطالبة الآخر ... بتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدوله عن الخطبة . وبالنسبة للسريان الأرثوذكس فقد نصت المادة ٥٠ =

هذا يقتضى أن نقيم المسؤولية على أساس العقد ، مع أن العقد ينقضى بمجرد العلول عنه ، كما قدمنا ، سواء كان بمرر أو بدون مرر : وهذا أمر لا جدال فيه طالما كان من المسلم به أن الخطبة وعد غير لازم ، وأنها إنما شرعت لأغراض معينة ، وقد لا تتحقق تلك الأغراض ، فلا يكون هناك عمل لازم أى من الخاطبين بالاستمرار فيها والانتهاى الى اتمام زواج يقوم من بدايته معرضا للفشل ، إذ أن خطبة غير موقفة خبر من زواج غير موفق ، كما قيل .

وإذا كان هناك مجال للمسؤولية فإنها لا تكون عقدية ، وكل ما هنالك أنه قد ينظر الى الخطبة باعتبارها واقعة معينة كانت مناسبة لترتيب أضرار بالطرف الآخر . وهذا أمر لاحق ، قد يثار بعد انتهاء الخطبة عند تصفية الموقف بين طرفيها . وللملك نرى أنه إذا كان هناك مجال للتعويض في هذه الحالة فإنما يكون طبقا لأحكام القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية (١) وبالتالي يقع على عاتق من أصابه ضرر من جراء العلول أن يثبت توافر أركان ،

== على أن الرجل إذا أعدل بغير مقتضى فانه يفقد كل ماله من هدايا ومهر ، وإذا عدلت الخطوبة ترد ما قبضته من هدايا وغيرها بدون ضعف ، أما الأربون (مادفع من المهر) فترده مضافا . وتنص المادة الثالثة بالنسبة للانجيليين على أنه إذا كان العلول بدون سبب كاف سكت السلطات المختصة للطرف الآخر بالتعويضات ؛ ويضم من التعويضات المذكورة ما يكون قد دفع نقدا من أحد الخاطبين . أما الهدايا المينة فتضيق على التناكث وتبقى للآخر .

وتنص المادة ٨ من القواعد الخاصة بالربانيين على أن «وناقض الخطبة لا يلزمه دفع شيء آخر غير الغرامة المفروضة » وتنص المادة ٩ على أن الغرامة تسقط إذا وجد سبب من الأسباب الآتية بيانا : أولا : إذا ظهر بأحد الخاطبين عيب لم يكن يعلم به الخاطب الآخر . ثانيا : إذا طرأ القبح أو حدث جنون أو مرض من مد يد الخطبة . ثالثا : إذا ثبت شرعا على إحدى المائتين ارتكاب الفحشاء . رابعا : إذا اعتنق قريب أحد المائتين ديانة أخرى أو ملأها آخر . خامسا : إذا ساء سلوك الخاطب أو أسرف . سادسا : إذا اتضح أن الخاطب مدعي التكسب سابها : إذا علم الخاطب أن الخطوبة مات لها زوجان . وانظر أيضا المادتين ١٣ ، ١٤ من ابن شيمون .

(١) انظر في كل هذا مؤلفنا في الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، فقرة ٩٠

المسئولية بصفة عامة ، وإذا ما حكم له بالتعويض فإنه يكون على قدر الضرر ، فلا يقدر بطريقة جزافية ، كما تقضى بذلك بعض مجموعات الطوائف من غير المسلمين كالأقباط الأرثوذكس التي تقضى بأن الخطأ إذا عدل بغير مقتضى لا يكون له الحق في استرداد ما قلّمه من مهر أو هدايا (١) إذ أن هذا الحكم قد يؤدي الى نتائج غير منطقية وغير عادلة. فقد يكون ما قدمه من مهر أو هدايا أكبر مما وقع من ضرر بالطرف المتروك . وفي هذه الحالة تكون الخطبة مصدرأ لأثراء أحد الطرفين على حساب الآخر ، لأن التاكل لا يستطيع استرداد شيء منها ، كما أنه قد لا يحق بالطرف الآخر أى ضرر من جراء العدول .

والواقع أن التعويض الجزافي الذي تقرره القواعد الخاصة ببعض الطوائف المسيحية لا يرتبط بالضرر الذي قد ينزل بالطرف الآخر ، ولكنه يرتبط فقط بانعدام المقتضى في العدول عن الخطبة ، وهو ما يتعين الوقوف لديه .

٣٥ - استلزام للتقضى في العدول : لا جدال في أن الخطبة ، على المعنى الذي نتكلم عنه في الشريعة المسيحية ، باعتبارها مرحلة منفصلة عن الزواج وصابقة عليه ، إنما شرعت لحكمة معينة ، إذ الهدف الأساسي منها هو إعطاء الفرصة للطرفين للوقوف على مدى استعدادهما لإقامة حياة دائمة بينهما عن طريق الزواج . ولهذا يكون لكل منهما الحق في العدول عنها إذا لم يجد أحدهما في الآخر مقومات تلك الحياة المستقبلية ، وهذا ما تقرره الطوائف التي تنظم الخطبة على هذا المعنى كما قسمنا . وهي إذا كانت تعطي لكل من الطرفين الحق في العدول ، فإنه لا ينبغي أن يقيد هذا الحق بأية قيود ، سواء من الناحية المادية أم من الناحية المعنوية . فلا ينبغي أن توضع العراقيل بفرض غرامات مالية على من يعدل ، أو باستلزام تقديم مبرر للعدول ، والا غرم من يعدل دون تقديم المبرر غرامات مالية ، قد تكون ذات قيمة كبيرة في بعض الأحيان . إذ الواقع أن هذا يحّد من حرية الأفراد

(١) أنظر المادة ١٢ المشار اليه في هامش ص ٨٥ فمابق .

في العلول ، وهو ما يتنافى والغاية من الخطبة ، وما قد يحمل البعض على قبول الزواج وهم له كارهون . اذ يكون عليهم تقديم المبرر أو فقد ما قدم من مهر أو هدايا ، أو دفع الغرامة المتفق عليها ؛ وقد يكون في كلا الأمرين مشقة تجعلهم يقدمون على الزواج رغمًا عنهم ، اذ قد يكون تقدير الشخص لما سيضيق عليه من مهر أو غيره مانعاً له من العلول ؛ كما أنه قد يكون في إلزامه بتقديم المبرر لعلوله احراج عظيم ، يجعله يقبل ابرام الزواج صاغراً ، مفضلاً ذلك على تقديم الدليل في مسألة من أدق المسائل ، وهي مسألة الوصول الى انسجام وتوافق مع الطرف الآخر الذي سيشاركه حياته المستقبلية . اذ الواقع أن الأمور التي يقيم الشخص عليها حكمة بالنسبة لشريك حياته القادمة إنما هي أمور حساسة دقيقة . وقد يعطى الشخص أهمية خاصة لبعض المسائل ، مع أنها تعتبر غير ذات بال لدى الآخرين ، اذ تباين طبائع الناس وميولهم . وفي طلب تقديم المبرر من كل من يعدل إيقاع بالكثيرين منهم في الحرج . وقد يتجمل الأفراد من الكشف عن تلك المبررات التي يرون أنها مسائل دقيقة شخصية بحته ، وقد يصعب التعبير عنها أمام القضاء — كما قلنا — . بل إنه قد يكون في الكشف عنها ما يشين بالطرف الآخر وينسئ إليه ، وخاصة إذا كان ذلك الطرف الآخر هو المخطوبة ، وقد يكون الضرر الذي يحق بها ، من جراء الكشف عن المبرر لعلول الخاطب ، أشد خطورة من تركها بدون تعويض عن العلول . كما أن الشبهة وحسن النية قد يحملان البعض على عدم ذكر السبب الصحيح للعلول عن الخطبة (١) .

(١) أنظر في هذا مؤلفنا في الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، المرجع السابق ص ٣٢٥ ، ٣٢٦ . وفي هذا المعنى حكم محكمة استئناف مصر في ١٧ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة ص ١٢ رقم ٤٢٢ . ص ٨٥٥ حيث جاء فيه أنه « لا يجوز البحث في الأسباب التي حلت الخاطب عن العلول من الخطبة ، لأن الخوض في البحث عن المبرر يؤدى إلى افشاء اسرار العائلات وإظهار فضائل تحرم الأديان والشرائع الوضعية حل متزهاً ، لما قد ينجم عن اذاعتها من النتائج الخطيرة ما يمس النظام العام والآداب . ومطالبة من خذل من الخطبة بإبداء الأسباب التي أدت إلى العلول والا ستهادف إلى الحكم عليه بالتعويض ، فيه احراج شديد للخاطب والمخطوبة على السواء ، واعتداء على »

على أنه ينبغي أن يراعى كذلك في صدد الكلام عن العلول عن الخطية في شرائع غير المسلمين أن كل قيد يوضع على حرية الأفراد في هذا المسألة يتناقض مع النظام العام. ولهذا ينبغي أن يستبعد كل قيد يحد من تلك الحرية، سواء كان هذا القيد مباشراً أو غير مباشر. ولا شك أن استلزام تقديم المبرر عن العلول والحكم عن الناكل بقصد ما قدم من مهر أو هدايا أو بدفع الغرامة المتفق عليها، إذا لم يكن لعدوله مبرر، يعتبر قيداً غير مباشر على حرية الأفراد في إبرام الزواج. ولهذا ينبغي أن تكون هذه الحرية مطلقة من كل قيد. فالزواج - كما جاء في أحد أحكام الاستئناف (١) - ليس في حقيقته من عقود المعاملات، بل هو بناء اجتماعي منوط به توفير السعادة على الزوجين واستتباب السلام العائلي، وهو لا يتحقق إلا بانهاده بخالص الرضا بين الطرفين. وهذا الشرط يقتضي خلوه من التقييد بالوعد السابق والتعرض للتضمينات (٢).

«سالكهما من الحرية المطلقة في إبرام الزواج الذي إذا تم بغير محض إرادة أحد طرفيه كان سببا في شقاقهما وتماثلهما ومفتوتا للفرض المقصود منه». وانظر كذلك ما جاء بمحشيات حكم المحكمة نفسها في ٢٣ مايو ١٩٢٦ المبنوعة الرسمية من ٢٧ رقم ٤٥ ص ٦٨ حيث رفضت التوفيق عن الضرر الأبدي حتى لا تتدخل في بحث الشئون الشخصية والاعتبارات الصيقة بالغرماة وهي تسع كل الاحتمالات، وفيها مجال للاعتذار الوجهي التي تقدم في سبيل قرآن شفيش بأخرى...

(١) استئناف مصر في ٣٠ يونيو ١٩٣٠ المحاماة من ١١ رقم ٣١٢ ص ٦٢٦.

(٢) واستلزام عدم وضع القيود على حرية الزواج ولو بطريق غير مباشر هو الذي يؤدي كذلك إلى القول بطلان كل شرط جزائي وكل اتفاق على التوفيق، يلتزم به سلفا من يمدل من الخطية. وهذا ما يؤدي كذلك إلى عدم إعمال أحكام الزبون في هذا الشأن. ويتفق الفقه على عدم صحة الشرط الجزائي، حتى من يرى أن الخطية تنشئ التزاما باتمام الزواج (شفيق شحاته، السابق، فقرة ٨٨ ص ٨٠).

ولهذا فالتأني لا نرى أعمال النصوص التي أوردتها قواعد غير المسلمين في هذا الصدد باعتبارها تتناقض مع حرية الزواج، من ذلك ما جاء في كتاب الأحكام الشرعية لابن شمعون بالنسبة لليهود الربانيين من أنه يجوز توقيع الخطية بمقدد كتابي يشتمل على غرامة يلتزم بها من يمدل عن الخطية من المعتادين، وأن نالقص الخطية لا يلزمه دفع شيء آخر غير الغرامة المفروضة وذلك بطبيعة الحال في حالة العلول دون سبب من الأسباب التي نص عليها (أنظر المواد ٧، ٨، ٩).

وإذا كنا نرى إباحة العُدول لكل من الطرفين دون أية قيود ، ودون استلزام تقديم المبرر لذلك ، فما هو الحكم بالنسبة لما تنص عليه القواعد الخاصة ببعض الطوائف من استلزام المبرر للعُدول والا غرم من يعدل بما قدمه من مهر أو هدايا ، أو التزم بالغرامة المتفق عليها في الخطبة كشرط جزائي ؟ الواقع أن القواعد السابقة لا تقتضي بهذا النوع من التعويض الجزائي إلا في حالة العُدول بدون مبرر ، فإذا كان هناك مبرر للعُدول لا مجال لهذا التعويض الجزائي . وهذا يبين أنه يترتب على الخطبة آثار معينة في حالة ، ولا يترتب أية آثار في الحالة الأخرى ، مع أن طبيعة الخطبة واحدة في جميع الحالات ، لا يختلف بحسب ما إذا كان للعُدول مبرر أو لم يكن له مبرر ، والعُدول ينهيا في جميع الحالات ، كما قدمنا . وإذا ما انتهت فقد يثار الكلام عن الآثار التي قد تترتب عليها ، وهي أمور خارجة عن الخطبة ذاتها ، ولا تنشأ عن مجرد العُدول في ذاته . هذا فضلا عن أن افتراض الخطأ في حالة العُدول بدون مبرر فقط يقيم المسؤولية على أساس العقد (١) ، مع أن من المسلم به أن العُدول - أيأ كان - ينهي الخطبة ، وأن المسؤولية بصدد الخطبة ليست عقدية ، وأن الخطبة ليست ملزمة .

وإذا كان منطق النصوص السابقة ، والتي تستلزم المبرر في العُدول وإلا فقد من يعدل ما قدمه من مهر أو هدايا أو غرم ما اتفق عليه كشرط جزائي .. ، يؤدي إلى القول بأن الوعد بالزواج يكون ملزما في هذه الحالة وأن المسؤولية عن العُدول تكون عقدية ، فإن الفقه - على ما يبدو - قد وقف حائراً أمام تلك النصوص . فقرر البعض أن العُدول بدون مقتضى يعتبر خطأ يترتب المسؤولية التقصيرية رغم اتصاله بالعقد ، وأن هذا هو ما يفسر

(١) أنظر في هذا المعنى : دى باج ، السابق - رقم ٥٧٢ ص ٦٤٠ ورقم ٥٧٢ ص ٦٤١ ويقول لنا إذا أخذنا بفكرة انعدام المقتضى فقط دون غيرها ، فإن هذا يؤدي بالضرورة إلى قبول الصفة الإلزامية للوعد بالزواج وبالتالي إلى جعل المسؤولية عقدية .

لماذا لا نرتب مسئولية من يعدل بمقتضى (١). والواقع أننا إذا كنا نوافق على النتيجة التي وصل إليها أنصار هذه الفكرة من حيث إقامة المسئولية عن العدول عن الخطية بصفة عامة على أساس القواعد العامة في المسئولية التصديرية ، فأننا لا نصل إلى ذلك من خلال النصوص السابقة التي تقدر ما يضيع على الشخص في حالة العدول بدون مبرر تقديرأ جزافاً ، كما لا نرى الوصول إلى ذلك أيضاً على أساس انعدام المبرر في العدول فقط ، وإنما الخطأ في هذه الحالة يكون بالنظر إلى الظروف التي يتم فيها العدول وإلى سلوك من يعدل. هذا فضلاً عن أن الاتجاه السابق لا يبرر لنا ما تقتضيه به النصوص السابقة من تقدير ما يضيع على من يعدل بصفة جزافية ، بصرف النظر عن تناسبه مع ما قد يحصل من أضرار . وقد يكون في فقد المهر والهدايا خسارة جسيمة بمن يعدل ، تفوق قيمتها — بكثير — ما قد يحق بالخطوبة من ضرر .

وقد دعا هذا الوضع بعض الفقهاء إلى القول بأن مثل تلك النصوص بما تتضمنه من جزاء للعدول بغير مقتضى ، غير قابلة للتطبيق الآن أمام المحاكم المدنية (٢) .

والواقع أن كل تناقض وتعقيد في هذا الأمر يرفعه الاكتفاء بالنص على أن العدول في ذاته ينهى الخطبة ، دون تفرقة بين ما إذا كان العدول مبرر أو بدون مبرر ، ودون التعرض لحكم المهر والهدايا وتقدير التعويض تقديرأ جزافاً على نحو ما تنص عليه بعض مجموعات الطوائف من غير المسلمين. كما ينبغي أن يترك أمر التعويض للقواعد العامة في المسئولية التصديرية ، وهي مسألة لإحقة على العدول ، وبذلك تتاح الفرصة أمام القضاء لعمل التناسب بين الضرر الذي يحق بالطرف المتروك ، وقيمة التعويض المستحق له ، إذ قد يفوق ما يحصل عليه من مهر أو هدايا قيمة الضرر ، بل وقد لا ينشأ عن العدول ضرر بالمره ، كما لو كان المتروك هو الخطوبة مثلاً ، وسارع

(١) انظر أحد سلامه ، السابق ، طبعة ١ وخاصة ص ٧٥ - ٧٦

(٢) انظر في هذا : جميل الشرقاوى ص ١٠٧ وما بعدها .

شخص آخر إلى الزوج بها ، ولم تلحق بها على هذا النحو أية أضرار مادية أو أدبية .

ولعل ما أخلت به القواعد الخاصة بالكاثوليك هو أقرب الحلول إلى المنطق ، بل يمكن القول إنه أفضل حل يصح الأخذ به ، وهو ما ينبئ ، أن يتخذ كأساس لحل تشريعي يوضع في هذا الصدد بصفة عامة ، سواء بالنسبة للمسلمين أم لغير المسلمين . ولقد كانت القواعد الخاصة بالكاثوليك فيما مضى تذكر أسباب فسخ الخطبة والتحلل منها ، ولكن الإرادة الرسولية للطوائف الكاثوليكية الشرقية التي أصدرها البابا عام ١٩٤٩ حلت كل ذلك ووضعت نصاً موجزاً يقضى بأنه « لا دعوى للمطالبة بعقد الزواج بناء على الوعد به ، بل تعويض الأضرار إن وجب » (١) . ذلك أن الالتزام الذي ينشأ عن الخطبة ، أو الوعد بالزواج ، إنما هو في الواقع — كما يقول فقهاء القانون الكنسي — التزام أخلاقي . وإذا كانت هذه هي طبيعته ، فإنه لا ينبغي أن يجبر أحدي الطرفين على تنفيذه ، حتى ولو كان ذلك بطريق غير مباشر ، بل يجب أن يعطى لكل من الطرفين كامل الحرية في العدول ، دون نظر إلى ما إذا كان العدول مبرراً لا . وكل ما هنالك أنه قد يكون هناك مجال للتعويض عن الأضرار ، إذا كان لهذا ما يبرره طبقاً للقواعد العامة ، وبالنظر إلى الظروف التي يتم فيها العدول . فقد يكون العدول دون مبرر ، لكنه لا يحدث بطريقة خاطئة وضارة بالنظر إلى الظروف التي يتم فيها .

(١) وهذا النص يقابل المادة ١٠١٧-٣ من القانون الكنسي الغربي وهي تنص صراحة على أنه :

“ Aucune action pour demander la célébration du mariage n'est admise à la suite d'une promesse de mariage, même si celle-ci est valide et si aucune juste cause n'excuse de l'accomplir; seule est possible une action en réparation de dommage pour autant qu'elle est due.”

وهذا ما قضت به بعض الأحكام الأجنبية (١) ، وهو ما قضت به المحاكم عندنا كذلك ، فقد استقر القضاء على أن الخطبة عقد غير ملزم - حتى بالنسبة لغير المسلمين (٢) وأن مجرد العلول عنها لا يعتبر سبباً موجباً للتعويض ؛ وكل ما هنالك أنه إذا صاحب العلول ظروف أو ملازمات من شأنها إلحاق الضرر بالطرف الآخر ، فإنه يصبح الحكم بالتعويض - وليس أساس التعويض في هذه الحالة هو المسئولية العقدية ، بل أساسه هو المسئولية التقصيرية . وقد أقرت محكمة النقض عندنا هذا المبدأ (٣) .

بل أن من الأحكام عندنا ما قرر أنه لا يلزم الطرف الذي صدر منه العلول بتبريره ، وأنه يجوز لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة ولو بلا عذر (٤) .

٣٦ - خلاصة : والخلاصة أن الخطبة لا تعد عقداً ملزماً ، سواء في الشريعة الإسلامية أم في شرائع غير المسلمين ، وأن الشكل الديني الذي يضفي عليها لا يغير من طبيعتها (٥) . وهذا هو ما تتفق عليه التشريعات

(١) أنظر حكماً من محكمة بروكسل في ٣١ ديسمبر ١٩٣٧ ، أشار إليه دى باج ، السابق ص ٦٤٠ هامش ٢

(٢) أنظر مؤلفنا في الأحوال الشخصية ، ص ٣٣٣ هامش ٢ .

(٣) أنظر حكم النقض في ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ بطن رقم ١٣ من ٩ ق الجلاء ص ٢٠ رقم ٢٩٣ ص ٧٦٠ وكذلك حكماً في ٢٨ أبريل ١٩٦٠ (بين غير المسلمين) بمجموعة المكتب القنى من ١١ رقم ٥٥ ص ٣٥٩

(٤) أنظر حكم محكمة بنها الابتدائية في ١٦ مارس ١٩٥٥ ، الجلاء ص ٣٦ رقم ١٩٥ ص ٤١٥ . وأنظر حكماً بين ألبات أرثوذكس من القاهرة الابتدائية في ٢٢ أبريل ١٩٥٦ مشار إليه في هامش ٣ ص ٣٣٥ من مؤلفنا في الأحوال الشخصية ، سالف الذكر . وأنظر حكماً من الاسكتيرية الجزئية في ٢٠ مايو ١٩٥٧ قضية رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٧ (غير منشور) حيث قرر أنه يجوز لكل من الخطبين أن يفسخ الخطبة بمجرد أن يشعر أنه لا يرتاح إلى الآخر ، ولو لأبود يكتسبها ولا يجبر على الكشف عنها ...

(٥) مع مراعاة المعنى الخاص الذي ينصرف إليه معنى الخطبة لدى بعض الطوائف باعتبارها مرحلة أولى من مراحل الزواج ، كما هو الشأن لدى الروم والأرمن ، واليهود القرائين ، وكما كان لدى الألبات الأرثوذكس بالنسبة للميسونة بمقد الاملاك ، على نحو ما قلنا .

الحديثة ، حتى تلك التي تتكلم عن أن الخطبة عقد : وإذا كانت الخطبة غير ملزمة على هذا النحو ، فإنه يصبح العدول عنها . ولا نرى وضع أية قيود على حرية كل من الطرفين في هذا الصدد ، بل نرى إطلاق ذلك حتى دون استلزام تقديم المبرر له . فالعدول ، ولو بدون مبرر ينهي الخطبة . وإذا كان الأصل أنه لا يترتب على إنهاؤها أية آثار أخرى ، فإن الأمر قد يثار بعد ذلك بشأن التعويض ، وهي مسألة لاحقة ، ولا يصبح القول بافتراض الخطأ في جانب من يعدل ما لم يقدم المبرر لعدوله . وانما على من يدعى وقوع ضرر ، أن يثبت الخطأ في جانب من عدل ، طبقاً للقواعد العامة ، كما سنرى فيما بعد .

المبحث الثالث

نظرية بطلان الوعد بالزواج

٣٧ - مضمون النظرية وأساسها : ظهرت نظرية بطلان الوعد بالزواج في فرنسا ، وكان لها صداها عندنا ، وبصفة خاصة في بعض أحكام المحاكم . وهي تقابل النظرية العقدية . وإذا كانت هذه الأخيرة تقوم على أساس أن الوعد بالزواج ملزم ، مع مراعاة إمكان تنفيذه عن طريق التعويض إذا لم يتم تنفيذه حيناً ، لأنه لا يمكن الإكراه فيه على التنفيذ العيني ، فإن نظرية بطلان الوعد بالزواج تقوم على أساس إنكار الطابع الإلزامي لهذا الوعد . فهو باطل ، مجرد عن كل قوة الزامية . والفكرة الأساسية في ذلك - كما قيل - أنه ينبغي أن تتوافر للمخاطبين الحرية التامة في الزواج ، نظراً لتعلق ذلك بالنظام العام .

ولمذا قيل ينبغي أن يباح للأفراد العدل عن الخطبة ، بحيث لا توضع أية قيود على حريتهم في هذا الصدد يكون من شأنها التأثير على هذه الحرية عند إبرام الزواج . فحرية العدول يجب أن تكون مطلقة من كل قيد . وإذا لم يكن للأفراد كامل الحرية في العدول ، ووضعت قيود تحد من حريتهم في هذا الشأن ، كان في هذا تعارض مع مبدأ حرية الزواج التي يجب أن

تتوافر وقت اتمام العقد ، حيث يجب أن تكون ارادة الطرفين بعيدة عن كل موثر ، غير مقيدة بأية قيود . ولما كان القول بأن الوعد بالزواج يربط بين الطرفين ، وأن إنجازه يترتب عليه إلزام من ينهيه بالتعويض ، فإن علمهما بذلك ، وخشية الحكم بالتعويض يعتبر قيداً يحد من حريتهما في العدول (١) .

ولتلافى ذلك قيل إنه ليس للخطبة أية قوة ملزمة ، فهي باطلة بطلاناً مطلقاً لما فاتها حرية الزواج التي هي من النظام العام ، إذ لو كانت ملزمة ما كان للقادمين عليها الحرية الحقيقية عند الزواج . حقاً إنه ليس من المستطاع إكراه الطرفين مباشرة على تنفيذ الوعد بالزواج ، إلا أنهما يكونان مهتدين بدعوى تعويض ، كثيراً ما يزيد بها شدة وجود شرط جزائي ، مما يقيد من حرية العدول ، إذ أن هذا السلاح المسلط على من يعدل ، ولو أنه غير مباشر ، إلا أنه غالباً ما يكون له تأثيره ، وخاصة بالنظر إلى ما هنالك من مغارم مالية .

وعلى هذا فإن بطلان الوعد يقوم على أساس عدم تقييد حرية الأفراد عند اتمام الزواج ، وللقاضي أن يبطل أى اتفاق من هذا الشأن

(١) أنظر : بلانك وريبير ورواست ، المطول، جزء ٢ ، المرح السابق رقم ٨١ ص ٦٩ . ويقول Angelosco في رسالته : (De la rupture des promesses de mariage, Paris 1914) ص ٧٠ ، ٧١ ، ٧٣ ، أنه ينبغي أن تم الموافقة على الزواج في حرية تامة عند انعقاده أمام الموثق ، فهل يمكن القول بأن الطرفين يبران عن رغباتهما تميراً حقيقياً ، وحرراً بصورة كاملة ، إذا كانا مرتبطين - أحدهما مع الآخر - عن طريق وعد يتبرع له بقيمة قانونية ويترتب عليه إلزام له جزء مدني ؟ يجيب على هذا بالنفي ، ذلك أن الارتباط يستبعد كل استقلال تام للإرادة طبقاً لما يتطلبه القانون . ويقول المؤلف بعد ذلك إننا نوجد أمام أحد أمرين : إما أن نسمح بصحة الوعد بالزواج ، على أن نقبل ألا يصدر الرضا بالزواج ذاته في استقلال تام . وإما أن نرفض كل قيمة قانونية لهذا الوعد ، ولا نعترف له بأي جزء في حالة عدم تنفيذه ونحرم القيام بهذا التنفيذ . ويقول المؤلف إنه طبقاً لروح القانون المدني التي تبلى في المادتين ١٤٦ ، ١٨٠ ، وطبقاً للقضاء والفقه التابعين في الوقت الحاضر ، فإننا نأخذ بهذه الفكرة الأخيرة .

لثاقته للنظام العام والآداب^(١) . وبذلك لا يرتب أى أثر قانونى ، ولا يربط أحد الخاطئين بالآخر^(٢) .

وبالإضافة إلى ماسبق ، فقد قيل تأكيداً للحل السابق— إن الزواج لا يمكن أن يكون محلاً للالتزام صحيح ، لأنه خارج عن نطاق التعامل ، ولا يصح أن يكون محلاً للالتزام بعقل ، وكما يقول « لوران » — بحج — « إن الوعد بالزواج ليس وعداً صادراً من مدين إلى دائن »^(٣) .

هذا الحل الذى اتجه اليه القضاء الفرنسى ، والغالبية من الفقه ، قد استقر منذ زمن بعيد على أثر حجة النقض الصادرين فى ٣٠ مايو ١١ يونيو ١٨٣٨^(٤) ، وهو مجرد الخطبة من كل قوة ملزمة ، بل إن من بين أحكام المحاكم ما يقرر فى عبارات صريحة أن الوعد بالزواج باطل وغير مشروع ، باعتباره يمس الحرية التى ينبغى أن تسود فى الزواج . وفى حكم المحكمة السن المدنية ، جاء إن « الوعد بالزواج باطل فى ذاته من الناحية القانونية فخالفته للنظام العام الذى يستلزم أن تظل حرية الطرفين كاملة وخالصة من أى تهديد وقت الزواج ، ويرتب على ذلك أن العلول فى ذاته ، لا يعد خطأ يحول حقاً فى التعويض »^(٥) .

(١) ويطل الوعد بالزواج استناداً إلى المادة ٦ من القانون المدنى الفرنسى وكذلك استناداً إلى بلواد ١١٣٣ ، ١١٣١ (أنظر فى هذا رسالة Lefebvre السابقة ٢٨ ، ص ١٣٠ .
(٢) أنظر موسوعة دالوز ، للمرجع السابق رقم ٧ تحت « الوعد بالزواج » ، وكذلك حكم محكمة باريس فى ١١ فبراير ١٩٥٥ فى (D. 1955. 369).
(٣) لوران السابق ، جزء ٢ رقم ٣٥ وأنظر كذلك ، بليتول وريبير ورواست ، السابق ص ٦٩ ، وكذلك موسوعة دالوز ، السابق رقم ٧ والمرجع المشار إليها فى هذا الصدد . وكذلك G. Marty et. Raynaud : Droit civil, t. I. 1956 P. 550.

(٤) أنظر بالنسبة للمدين الحكيم سيري — ٣٨ — ١ — ٤٩٤ . وأنظر حكماً حديثاً من محكمة النقض الفرنسية فى ١٦ مارس ١٩٥٥ فى Bull. cass. 1955.297 وفى D. 1955. 324 .
(٥) السن المدنية ، مايو ١٩٤٣ فى (Gaz. Pal. 194.1.283) وأنظر كذلك رسالة Lefebvre للمرجع السابق ص ٣١ ، ٣٢ . وأنظر كذلك : ملحق بودرى ، السابق جزء ٤ رقم ٤٢٦ ص ٧٣٩ . وكذلك رقم ٤٣١ ص ٧٥٠ . وأنظر أيضاً التفقه المشار إليه فى رقم ٤٣٢ ص ٧٥١ و٧٥٢ وكذلك ص ٧٥٧ وهم يقولون بطلان الوعد بالزواج ، وأن عدم تنفيذه لا يؤدى إلى المسئولية العقدية ، ولا إلى الحكم بالجزاءات الملحقه به ، وإن كان من الممكن أن يستند إلى عدم التنفيذ فى بعض الظروف المطالبة بالتعويض على أساس المسئولية التصهيرية .

وقد اتجهت بعض أحكام المحاكم عندنا الى هذه الوجهة ، ذلك أنه إذا كان القضاء يقرر عدم التزام أى من الطرفين بالوفاء بالوعد بالزواج ، لما فى ذلك من مساس بحرية عقد الزواج ، وأن الخطبة مجردة شرعا من كل اعتبار قانونى ، وأنها لا تقيد أحداً من المتواحدين (١) ، فإن من بين الأحكام ما قرر عبارات صريحة بطلان الوعد بالزواج لخالفته للنظام العام . وقد جاء فى حكم لمحكمة الاستئناف أن « مبدأ حرية الزواج يقضى بأن يكون الطرفان فى حل من العدول عنه إلى أن يتخذ . فالوعد بالزواج باطل حيثئذ من الوجهة المدنية لخالفته للنظام العام . وعدم الوفاء به لا يمكن أن يترتب عليه تعويض . ولا يقضى بالتعويض للطرف الذى حصل له الضرر إلا إذا نتج عن عدم الوفاء به ضرر مادي » (٢) .

وفى قضية أخرى اتفق الطرفان على الزواج ، وكان الوعد مصحوباً بشرط جزائى فقررت المحكمة (٣) أن « الوعد بالزواج لا يترتب عليه أى التزام قانونى ، وذلك لأن فى التزام المتعهد به مخالفة للنظام العام الذى يقتضى ترك الحرية للأزواج إلى وقت العقد ، ومن ثم فإن عدم الوفاء بهذا الوعد لا يترتب عليه تعويض ، ولو كان فى شكل شرط جزائى . وللمحكمة أن تحكم ببطلان عقد الوعد من تلقاء نفسها ، لأن العقد باطل بطلانا جوهريا لخالفته للنظام العام ، عملا بالمادة ٩٤ مدنى أهلى (ملغى) » .

(١) أنظر استئناف غنط ٢١ نوفمبر ١٩٣٥ جاء فى المحاماة س ١٧ رقم ١٨١ من ٤٣٥٥ واستئناف مصر ٣٠ يونيو ١٩٣٠ محاماة ١١ رقم ٣١٣ من ٦٢٦ . وحكم النقض فى ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٢٩٣ من ٧٦٠ .

(٢) محكمة الاستئناف فى ٢٩ مايو ١٩٠٦ المجموعة الرسمية س ٨ عدد ٣٨ من ٧٧ وهو بين غير مسلمين . وانظر من قبل حكما من محكمة عابدين الجزئية فى ٢٨ مارس ١٩٠٤ الاستقلال ٣ من ١٢١ أشار اليه السهورى فى كتابته عن المقد ، هامش من ٤٩٩ .

(٣) محكمة الزقازيق الكلية (حكم استئنافى بين مسلمين) فى ٣ نوفمبر ١٩٢٤ - المجموعة الرسمية س ٢٦ رقم ٧٥ من ١٣٢ . أنظر المراجع والأحكام التى أشار إليها الحكم .

وقد ترددت المبادئ السابقة في أحد الأحكام الحديثة حيث جاء « إن التكييف القانوني للوعد بالزواج أو الخطبة — وهما سواء في نظر القانون الوضعي — أنه عقد باطل ، لا تترتب عليه أية قوة ملزمة ، وذلك طبقاً للرأى السائد في الفقه والقضاء في فرنسا ، والذي استقرت عليه أخيراً أحكام القضاء في مصر . ويترتب على ذلك لإباحة العدول لكل من طرفيه في أي وقت ، دون أن يلزم الطرف الذي صدر عنه العدول بتبريره . ولا يكون للطرف الآخر المطالبة بتعويض إلا إذا أثبت قيام خطأ مستقل عن مجرد فعل العدول ، وضرر مستقل أيضاً عن الضرر الذي يترتب حتماً على كل عدول . وتكون المسئولية في هذه الحالة مسئولية تقصيرية أو فعلية ، أساسها الفعل الضار دون العقد أو سوء استعمال الحق » (١) .

٣٨ — هدف نظرية بطلان الوعد بالزواج : والواقع أن الاتجاه السابق والذي عبرت عنه بعض أحكام المحاكم صراحة ، كما عبر عنه الفقه ، بأن الوعد بالزواج باطل ، يهدف إلى ناحية أساسية ، كثيراً ما اكتفت أحكام المحاكم بالوقوف لديها ، وهي ناحية عدم إلزام الطرفين بالوعد بالزواج ، وإباحة العدول لها بصفة مطلقة ، وبالتالي عدم ترتيب أية آثار على مجرد العدول في ذاته كما أن هذا الاتجاه يهدف كذلك إلى مسألة أخرى ، هي بطلان الشرط الجزائي الذي يلحق بالوعد بالزواج ، كما يهدف أيضاً إلى عدم ترتيب بعض الآثار الأخرى على الخطبة مثل رفض دعوى التعويض عن موت أحد الخطابين الذي يعزى إلى الغير . ولكن الوصول

(١) بهذا الإبتدائية في ١٦ مارس ١٩٥٥ بمحامه من ٣٦ رقم ١٩٥ ص ٤١٥ . ويضيف الحكم إلى ما جاء بالمتن أنه إذا كان الثابت في وقائع الدعوى أن المدعى عليه وعد المدعية بالزواج ثم نكل من وعده ، دون أن يصدر عنه أكثر من فعل العدول ، ودون أن يلحقها ضرر أكثر مما ينشأ عادة لمن في مثل موقفها ، لم يكن لها أن تطالب بتعويض ، حتى ولو كان المدعى عليه قد تمهد في وعده الكتابي لها بالزواج بنقض هذا التعويض في حالة التكاثر . فغل هذا الشرط الجزائي باطل ، لأنه يتبع في مصيره كغيره ، مصير الأصل وهو الوعد بالزواج .

إلى تلك الأهداف لم يكن يقتضى القول ببطلان الوعد بالزواج بطلانا مطلقا . ونعرض لذلك فيما يلي .

٣٩ - ١ - عدم التزام الحاطين ، وعدم ترتيب أية آثار - إمكان الوصول إلى ذلك دون حاجة إلى القول بالبطلان : أما عن ناحية عدم ترتيب أية آثار على العدول ، فقد قيل إن العدول في ذاته لا يترتب أية آثار ، وهذا خلافا للنظرية العقدية كما قدمنا ، ولا يترتب على العدول أثر إلا إذا أصيب إليه خطأ مستقل ، خطأ تقصيري يؤدي إلى الحكم بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية . ذلك أن إنهاء ارتباط غير ذي أثر ، أو غير ذي قوة من الناحية المدنية ، لا يكون - بذاته - خطأ . وقد استقر هذا الرأي في القضاء الفرنسي منذ حكمي النقض سالفى الذكر الصادرين سنة ١٨٣٨ وأصبح لا يقضى بالتعويض في حالة ما إذا كان الضرر ناتجا من مجرد العدول ، مع القضاء به إذا كان ناتجا عن سبب آخر ، في حالة ما إذا عدل أحد الحاطين عن الوعد بالزواج في ظروف تكون خطأ من جانبه في حق الطرف الآخر ، ويكون لهذا الأخير أن يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية (١) . وقد أخذ القضاء عندنا بهذه النتيجة التي وصلت إليها نظرية البطلان وأقرته محكمة النقض . إذ بعد أن قررت هذه

(١) أنظر في هذا الصدد أحكاما عديدة وردت في موسوعة دالوز ، الموضع السابق رقم ٥ و ٦ و ١٣ . مع مراعاة أن هناك بعض أحكام قد شلت حل هذا الوضع وقررت أن العدول في ذاته يكون خطأ ، وهي تعتبر أحكاما شاذة حل إجماع القضاء الفرنسي (المرجع السابق رقم ١٣ والاشارة إلى أمثلة من هذا الأحكام الأخرى) .

والقضاء الحديث محكمة النقض الفرنسية مستقر حل المني المشار إليه في المتن (أنظر نقض ملغى في ١٦ مارس ١٩٥٥ في D. 1955. 324) وأنظر كذلك حكما من محكمة باريس في ٤ يناير ١٩٥٢ في D. 1952. 112 وفي 8. 1052. 2. 85 مع تعليق في هذا المرجع الأخير للاستاذ «مازود» وحكما آخر للمحكمة نفسها في ٢٢ أبريل ١٩٥٥ في (D. 1955. 598) وكذلك في ١١ فبراير ١٩٥٥ في D. 1955. 369 وحكم مونييلي في ١٩ مارس ١٩٥٤ في D. 1954. 377 وحكم باريس في ٤ ديسمبر ١٩٦٠ في D. 1960. 30mm. 6

الأخيرة حرية الطرفين في العدول عن الخطبة دون الزام بتعويض ما ،
 أضافت أنه إذا لازمت الوعد والعدول عنه أفعال مستقلة عنهما استقلالا
 بينا ، يحكم أنهما مجرد وعد بالزواج فعدول عنه ، يحكم بالتعويض على أساس
 أن هذه الأفعال تعتبر أفعالا ضارة في ذاتها (١) . هذا عن الناحية الأولى
 التي هدفت إليها نظرية بطلان الوعد بالزواج ، وهي حرية العدول وعدم
 ترتيب أية آثار على مجرد العدول في ذاته . والواقع أنه كان يمكن الوصول
 إلى هذا الهدف دون حاجة إلى القول ببطلان الوعد بالزواج ، وهو ما أحس
 به القضاء . فلم يصرح بالبطلان إلا قلة من الأحكام ، والغالبية تقرر مباشرة
 أن الوعد بالزواج ليس ملزما ، أو ليس ذي فعالية ineficace من الناحية
 المدنية ، وأنه لا يقيد أحداً من المتواعدين ، بل لكل منهما مطلق الحرية
 في العدول .

وإذا كان هذا هو ما انتهت إليه غالبية الأحكام في هذا الصدد دون أن
 تصرح بأن الوعد باطل ملغى في ذاته ، فإنه يتفق مع ما تقضى به قواعد
 الشريعة الإسلامية عندنا ، وما تقرره صراحة نصوص كثير من الطوائف
 من غير المسلمين (٢) . فعلم الإلزام في الخطبة أمر يقرره القانون وهو ما يتفق
 والغاية منها .

٤٠ - ٢ - بطلان الشرط الجزائي - إمكان الوصول إلى ذلك دون
 حاجة إلى القول بالبطلان : أما عن الهدف الثاني من القول ببطلان
 الوعد بالزواج وهو التوصل إلى بطلان الشرط الجزائي ، فإنه يترتب على

(١) أنظر حكمي النقض سالف الذكر في ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ وفي ٢٨ أبريل ١٩٦٠ وهذا
 هو اتجاه غالبية المحاكم الأخرى التي قضت بالتعويض عن العدول . أنظر استئناف مخطط في ٢١
 نوفمبر ١٩٣٥ في المحاماة ١٧ رقم ١٨١ ص ٣٥٥ ، والاسكتندية الكلية في ٢٤ نوفمبر
 ١٩٣٠ محاماة ١١ رقم ٤٣٦ ص ٨٤٢ ، والقيوم الجزئية في ٣٠ نوفمبر ١٩٢٩ محاماة
 ١١ رقم ١١٠ ص ١٨١ .

(٢) ولم يصرح القانون الفرنسي لذلك لعدم تنظيمه الخطبة .

القول ببطالان الوعد بالزوا ذاته بطلان الشرط الجزائي الذي يلحق به ،
 لضمان مراعاته وكجزاء على عدم تنفيذه ، باعتبار أن الشرط ملحق بالوعد
 فلا يكون له قيمة إلا في الحدود التي يكون فيها الالتزام الأصلي صحيحاً .
 ولهذا اتفق الفقه والقضاء اللذان يقرران بطلان الوعد بالزواج على بطلان
 الشرط الجزائي ، حتى ولو كان مستترا تحت مظهر تصرف مستقل عن
 الوعد بالزواج ، كعقد قرض مثلاً يتم من أحد الحاطين إلى الآخر ، فمثل
 هذا التصرف يكون باطلا متى ثبتت الصورية (١) .

ومع ذلك فإنه إذا كانت النتيجة التي يصل إليها من يقول ببطالان
 الوعد بالزواج ذاته سليمة في هذا الصدد ، إلا أنه يمكن الوصول إليها
 دون حاجة إلى القول بالبطلان . فالوعد بالزواج يقوم صحيحاً وإن كان
 لا يلزم طرفيه بإبرام الزواج ، كما قلنا . أما ما يلحق به من شرط جزائي
 فإنه باطل — لا على أساس بطلان الأصل وهو الوعد بالزواج — ولكن
 على أساس أنه يضع قيداً على حرية الشخص في العدول عن الوعد بالزواج ،
 إذ لن تكون للإرادة الجزية المطلقة ، متى كانت مقيدة بالأمر الذي يترتب
 على شرط جزائي . ولهذا يؤدي إلى القول ببطالان الاتفاق على شرط جزائي
 يتم بقصد ضمان عدم عدول أحد الطرفين عن وعده . فهو في الحقيقة قيد
 غير مباشر على حرية الزواج . والواقع أن الأمر هنا بالنسبة للشرط الجزائي
 يختلف عنه في حالة الاتفاقات المالية الأخرى ، إذ أن الشرط يتخذ وسيلة
 للضغط على الإرادة ، مما يقيد من حرية الطرفين في العدول عن الخطبة . فهو
 يثقل على رضا الطرفين الذي ينبغي أن يظل حراً (٢) .

(١) أنظر في هذا: بلانيول، وريبير، ورواست ، رقم ٨٢ ، ورسالة Lefebvre ، السابقة
 ص ٢٩ وما بعدها . وموسوعة جالوز وماجيه فيها من مراجع وأحكام ، رقم ١٤ ، ١٥ .

(٢) أنظر أيضاً ما قلناه في هذا الصدد بند رقم ٣٥ ص ٨٩ هامش ٢

وقد قضت المحاكم المختلطة بطلان كل شرط جزائي يمس حرية الزواج ، وقررت أن كل
 اتفاق على جزاء يلحق بالوعد بالزواج ، ويجد مقعلاً للمبلغ الواجب دفعه في حالة رجوع =

٤١ - (٣) : رفض دعوى التعويض عن موت أحد الخاططين - تطبيق

القواعد العامة في المسؤولية : أما عن الهدف الثالث الذي يبدو أن القضاء قد قرر من أجله بطلان الوعد بالزواج، فهو - على ما نعتقد - هدف ثانوي، أقل أهمية من المهدفين السالفين في نظر القضاء السابق، وإن كانت لدراسته أهميتها العملية. وقد أثير الكلام عنه بمناسبة الكلام عن النتائج التي تترتب على عدم الالتزام في الوعد بالزواج. هذا الهدف هو رفض القضاء لدعوى التعويض بسبب موت أحد الخاططين.

فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية قبول دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة من موت أحد الخاططين متى كان هذا الموت يعزى إلى الغير، وذلك على أساس عدم فاعلية *inefficacité* الوعد بالزواج من الناحية القانونية، وأنه لا يمكن أن يكون في إنهاء حالة الخطبة عن طريق جريمة يرتكبها الغير، ضرر مباشر حال محقق، وهو ما يحول حقا في التعويض، خاصة وأن الخطبة لا تنشئ رابطة قانونية بين الخاططين اللذين يمكنهما إنهماؤها بمحض إرادتهما. وقد رفضت المحكمة قبول دعوى التعويض، سواء عن الضرر المادي، أم عن الضرر الأدبي. ذلك أنه إذا كان لكل من الخاططين حرية العدول إلى آخر لحظة قبل الزواج، ولا توجد أية حماية قانونية للطرف المتروك، إذا ما عدل الآخر، فإن هذه الحماية القانونية لاتسبغ عليه، كذلك، عن طريق إعطائه دعوى تعويض قبل الغير، إذا ما صار الزواج المحتمل غير ممكن بفعل هذا الغير مرتكب الحادثة (١).

الخاطب في الوعد، لقيمة له، باعتباره وسيلة غير مباشرة لتهديد حرية الزواج (بور سعيد الجزية ٦ نوفمبر ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٢٥ رقم ٤٣). ولهذا فإنه يجب استبعاد كل مانع شأن الحد من هذه الحرية (الاسكتندية الجزية ١٠ فبراير ١٩١٦ جازيت ٦ ص ٧٤).

(١) أنظر من بين أحكام محكمة النقض الفرنسية : نقض مدني في ١٩ أكتوبر ١٩٤٣ (D.C. 1944. 14) مع تعليق للأستاذ Lalou، وفي 1.1. 1945. S. مع تعليق للأستاذ Charrouton ؛ وفي : J.C.P. 1945. II. 2893 مع تعليق للأستاذ Rodière، وفي 1.5. 1944. Gaz. Pal. وكذلك نقض مدني في ٢٢ فبراير ١٩٤٤ D. 1945. 293 مع تعليق للأستاذ Flour ؛ ونقض جنائي في ١٦ مارس ١٩٥٠ D. 1951. Somm. 7 وفي 1.1. 1950. S.

والواقع أن هذا القضاء يتفق مع ما قضت به المحكمة نفسها في هذا الصدد عن طريق إعمال القواعد العامة في المسؤولية . ولهذا كان يمكن الوصول إلى تلك النتيجة التي وصلت إليها المحكمة ، والحكم برفض التعويض في هذه الحالة دون حاجة إلى القول بإبطال الوعد بالزواج وعدم فاعليته ، لأن المحكمة ما كانت لتحكم بالتعويض عن طريق إعمال أحكام المسؤولية .

ومع ذلك فإن قضاء محكمة النقض في هذا الصدد ورفضها الحكم بالتعويض ، قد وجه إليه النقد، سواء من محاكم الموضوع أم من الفقه ، مما جعل محكمة النقض تعمل عن موقفها . وهنا يمكننا أن نفرق بين التعويض عن الضرر الأدبي ، والتعويض عن الضرر المادي (١) .

أما بالنسبة للضرر الأدبي *préjudice moral* ، فإن قضاء محكمة النقض الفرنسية ، من حيث رفض طلب التعويض من أحد الخاططين ، يتفق في هذا ما قضت به من أنه يلزم للحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي في حالة وفاة شخص عزيز أن تكون هناك رابطة قرابة أو مصاهرة مع المتوفى (٢) .

والواقع أن هذا القضاء لا يقوم إلا على أساس الرغبة في تحديد الأشخاص الذين لهم دعوى التعويض ، مما جعل محاكم الموضوع لا توافق محكمة النقض على اتجاهها السابق، وتقضي بالتعويض لكل شخص يمكنه أن يثبت قيام ضرر أدبي حقيقة ، حتى ولو تمثل هذا الضرر في مجرد إيلاام لمواطنه ، متى بدا محققاً بصورة واضحة ، وكان مشروعاً وغير مناف للأداب . وقد قضت المحاكم بالتعويض ، ولو تعدد طالبه ، متى قاموا بأبواب الضرر .

(١) أنظر : مازو : جزء ١ طبعة ٢٧٧ - ص ٣٠١ ؛ وانظر كذلك موضوعه دالوز ، تحت كلمة *Promesse de mariage* رقم ١٧ .

(٢) أنظر نقض فرنسي هزانس في ٢ فبراير ١٩٣١ (D.P.1931.I.38) وتقدير المستشار Pilon في هذا الصدد . وانظر كذلك : مازو : السابق رقم ٢٧٧ - ص ٣٢٥ .

ذلك أن الآلام - كما قيل - ليست خكراً على الأقارب والأصهار الذين خصهم بحكمة النقص بالذكر (١) .

هذا بالنسبة للضرر الأدبي . ويتبين لنا أنه إذا كانت حكمة النقص لا تنقضي بالتعويض على أساس عدم وجود رابطة بين الخاطبين ، وأن الخطبة لا ترتب أية آثار لأنها باطلة (٢) ، فإن محاكم الموضوع لا تقر هذا الاتجاه من حكمة النقص ، وترى إمكان الحكم بالتعويض عن مجرد الضرر الأدبي .

أما بالنسبة للضرر المادي *préjudice matériel* ، فإنه يبدو من أحكام حكمة النقص الفرنسية أنها لا تعوض عنه كذلك . ولكن هذا الاتجاه قد انتقد بدوره ، إذ مما لا شك فيه أنه يمكن المدول عن الخطبة ، ومع ذلك فإنه قد يكون هناك أمل جدي في الزواج ، والتعويض عن ضياع مثل هذا الأمل ممكن (٣) . ولهذا يتعين على المحاكم أن تبحث عن فرص إمكان اتمام الزواج

(١) أنظر من بين تلك الأحكام حكم حكمة *Charteauroux* في ٢٤ يناير ١٩٥٠ (S.1952.2.61) وتعليق الأستاذ *Brunet* عليه . وانظر كذلك حكمة السين الجنائية في ٥ يناير ١٩٥١ (D.1951. Somm.40) وفي (*Gez.Pal.1951.1.130*) . وقد جاء في هذا الحكم الأخير إنه إذا كانت حالة الخطبة لا تحول أى حق ، وتتميز بأن لكل من طرفيها الحرية المطلقة ، حتى آخر لحظة ، في الرضا بالزواج ، فإن من الحق أن مجرد المصلحة القائمة على الماطفة تبرر التعويض عن الضرر الأدبي . فإذا تزوج المدعى بعد وفاة خطوبته بقليل ، فإن هذا يكشف عن أنه لا يشعر بالحزن الذي يبرر القضاء بالتعويض . ولهذا ينبغي ألا يجاب إلى طلبه ، طالما لم يثبت أنه لم يلحق به أى ضرر مادي ، علاوة على ماله به من ضرر أدبي .

وهذا الحكم يكشف عن أنه إذا كانت دعوى التعويض عن الضرر الأدبي تقبل من حيث المبدأ ، إلا أنها لا تقبل من حيث أن الخاطب لم يتألم أما حقيقاً على وفاة خطيبه ، نظراً لزوجيه بعد وفاتها بقليل .

(٢) وما كانت حكمة النقص بحاجة إلى القول بطلان الخطبة لكي ترفض الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي ، طالما أن أحكامها كانت تنجم إلى قصر الحكم بالتعويض عن هذا الضرر على الأقارب والأصهار فقط ، والخاطب لا يدخل تحت هاتين الفئتين .

(٣) أنظر موسوعة دالوز ، المرجع السابق ، تحت *Promesse de mariage* رقم ١٩ وكذلك : مازو : السابق رقم ٢٧٧-٥ ص ٣٠١ - ٣٠٢ .

التي كانت قائمة هنالك قبل وفاة الخاطب الآخر ، ولما أن تحكم بالتعويض لمن بقي من الخاطبين ، متى أثبت أنه قد حاق به ضرر مادي (١) .

ومن هذا يتضح لنا أن موقف محكمة النقض قد انتقد، سواء من الناحية أو من المحاكم الأخرى ، مما جعلها تعدل بعد ذلك عن اتجاهها في القضاء بالتعويض عن وفاة الخاطب بفعل الغير ، وتساير محاكم الموضوع في قضائها بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المخطوبة ، فقد جاء في حكم حديث لهذه المحكمة أن « من العبث الادعاء بأن الخطبة — وهي لا تولد رابطة قانونية مماثلة لتلك التي تنشأ عن القرابة والمصاهرة — لا تخول حقاً في التعويض لصالح المخطوبة عن وفاة خاطبها لإثراء حدث ، في الوقت الذي يثبت فيه من تقرير قضاة الموضوع أن الإجراءات الخاصة بالاعلان والنشر عن الزواج قد اتخذت ، وأنه قد تم شراء خاتم المخطوبة ، وأرسلت الدعوات ، وأن كل الاستعدادات المتعلقة بفعل الزواج والمسكن قد تمت .. ذلك أن المخطوبة قد عانت من وفاة خاطبها ضرراً مباشراً ، حالاً ، محققاً (٢) .

وجاء في التعليق على هذا الحكم أنه يعد تحولاً قضائياً هاماً ، لأن محكمة النقض لم تكن تحكم بالتعويض لأحد الخاطبين عن وفاة الآخر في مثل هذه

(١) مازو : السابق رقم ٢٧٧ - ٥ ص ٣٠٢ . وقد حكم بأن خياخ الأمل لا يمد ضرراً احتمالياً ، وإنما هو ضرر محقق يخول الحق في التعويض . ولهذا يكون لفظة التي تمل خاطبها أن تطالب بالتعويض ، ليس فقط عن المصروفات التي قامت بها وأصبحت عبئاً القيمة بعد الوفاة ، بل وأيضا عن تعويض ما ضاع من أمل جرى لها في أمام الزواج الذي كان قد حدد تاريخه وأعلن عنه (محكمة روان في ٩ يوليو ١٩٥٢ (D.1953.13) . كما قضت المحاكم كذلك بأن الضرر المادي لا يشمل إلا المصروفات والنفقات التي تمت دون قائمة بقصد الزواج . فلا يشمل ما يبادل ما كان يتطلبه الزواج من المخطوبة ، لأن الخطبة لا تخول حقاً في الزواج (محكمة Gernat المدنية ٢٥ مايو ١٩٣٧ (Gaz.Trib. 17 Juin 1937)

(٢) نقض جنائي ٥ يناير ١٩٥٦ (D. et S. 1956. J. 216) .

الحالة (١) ، نظراً لعدم قيام رابطة قانونية ، وإذا كانت الخطبة لا تكون مثل رابطة القرابة أو المصاهرة ، اذ يمكن العدول عنها في أى وقت ، إلا أنها قد ولدت أملاً كبيراً في الزواج ، وقد عانت المخطوبة من الوفاة ضرراً مباشراً ، حالاً ، محققاً ، مما يدعو إلى تعويضها عن الضرر المادى والأدبى .

هذا هو الوضع في القانون الفرنسى ، ومنه يتبين أن الأخذ ببطلان الخطبة أدى إلى القول بعدم فاعليتها ، وبالتالي إلى عدم الحكم بالتعويض عن وفاة أحد الخاطبين بسبب يعزى إلى الغير . وقد رأينا أن محكمة النقض ما كانت بحاجة إلى القول بالبطلان لكي تصل إلى هذه النتيجة ، فضلاً عن أن هذا القضاء قد انتقد ، وأن المحكمة نفسها عدلت عنه وحكمت بالتعويض للمخطوبة في مثل هذه الحالة ، مما يكشف عن أنها أقرت إمكان ترتيب آثار معينة على قيام الخطبة ، مما يتعارض مع القول ببطلانها بطلاناً مطلقاً .

وفي مصر يذهب أن تفرق بين الضرر المادى والضرر الأدبى . أما بالنسبة للضرر الأدبى ، فقد نصت المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على الأشخاص الذين لهم الحق في التعويض ، وقصرته على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية . ومعنى ذلك أنه ليس لأى من الخاطبين المطالبة بالتعويض ، لأنه لا يدخل في الفئتين المذكورتين . وعدم إعطاء أى من الخاطبين دعوى للمطالبة بالتعويض ، يرجع هنا إلى حصر الفئات التى تستحق التعويض عن الضرر الأدبى ، فهو إذن لا يستند إلى عدم الاعتراف بوجود الخطبة أو إلى كونها باطلة لا ترتب أية آثار (٢) .

(١) أنظر من بين الأحكام السابقة التى كانت ترفض طلب التعويض نقض جنائى في ١٦ مارس ١٩٥٠ وقد سبقت الإشارة إليه وأنظر كذلك :

R. Savatier : *Traité de la responsabilité civile*, 2e éd. t. 2. nos. 553,558

(٢) أنظر : السهورى : الوسيط ، في مصادر الالتزام (١٩٥٢) رقم ٥٧٩ ص ٨٧٠

أما بالنسبة للضرر المادى ، فإن الاتجاه عندنا إلى التعويض عنه . ذلك إذا كان يقضى بالتعويض عن الضرر المادى فى حالة الاخلال بحق المضرور ، وهو مالا نعتقد أنه يوجد فى حالة الخطبة ، فإنه يقضى به فى حالة الاخلال بمصلحة مالية للمضرور . وفى هذه الحالة الأخيرة يمكن القول بأن وفاة أحد الخطابين بفعل الغير ، قد يحل بمصلحة مالية للخطاب الآخر . ولهذا يكون له أن يطلب التعويض على أساس الاخلال بهذه المصلحة . والضرر الذى يصيب أحد الخطابين فى هذه الحالة يقدر على أساس ما كلفته الخطبة من نفقات ، وعلى أساس ما ضاع عليه من فرصة فى إتمام الزواج : وهو أمر يترك لتقدير القضاء (١) .

ومن هذا يتضح لنا أنه لا يوجد ما يمنع من المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية لأحد الخطابين من جراء موت الآخر بفعل الغير . مما يبين أن هناك بعض الآثار التى تترتب على قيام الخطبة ، فهى إذن ليست عملاً باطلاً بطلاناً مطلقاً ، أو ليست عملاً غير مشروع ، إذ لو كانت غير مشروعة — كما فى حالة الخلية — ما تربت هذه الآثار . فالمصلحة المالية غير المشروعة لا يعتد بها ، ولا يعتبر الاخلال بها ضرراً يستوجب التعويض (٢) .

٤٢ — تترتب بعض الآثار على الخطبة ، مما يقطع بوجودها ، وعدم بطلانها بطلاناً مطلقاً : رأينا أن نظرية بطلان الوعد بالزواج ، إنما هدفت من وراء القول بالبطلان ، الى أنه لا تتولد عن الخطبة أية رابطة قانونية وأنه يصح العدول عنها ، وأن كل شرط جزائى يلحق بها يعتبر باطلاً . وقد رأينا أنه لا يلزم لتحقيق الأهداف السابقة القول ببطلان الخطبة . والواقع أنه إذا كان هناك مجال للقول بالبطلان فى هذا الصدد ، فالأحرى أن يقال ببطلان

(١) السهورى ، المرجع السابق ، رقم ٥٧٣ ص ٨٥٨

(٢) أنظر : السهورى الموضع المشار اليه بالهامش السابق . وأنظر أيضاً : الدكتور عبد المجيد الحكيم : الموجز فى شرح القانون المدنى السراق : الجزء الأول فى مصادر الإلتزام ، ١٩٦٠ ، بند ١٣٠ ص ٤٤٨ .

كل ما يترتب على الخطبة ويكون من شأنه إلزام الطرفين باتمام الزواج ، سواء بطريق مباشر أم غير مباشر . فالذى يطل مثلاً هو القول بأن الخطبة ملزمة ، لا الخطبة ذاتها ، كما يطل كذلك كل ما من شأنه أن يؤدى إلى جعلها ملزمة عن طريق شرط جزائى يلحق بها ، إذ أن هذا يتناقض مع حرية الزواج ، كما قلنا .

والقول بطلان الخطبة بطلاناً مطلقاً يتناقض مع بعض الآثار التى تترتب عليها ، مما يقطع بوجودها . فهناك آثار تترتب ، ولا يمكن ترتبها إلا على وجود خطبة ، وخطبة غير باطلة بطلاناً مطلقاً . وبعبارة أخرى إن القول بطلان الخطبة على هذا النحو يعنى عدم الاعتراف بهذا النظام القانونى وبما يترتب عليه من آثار ، مع أن هذا يتناقض مع الواقع فعلاً ، إذ لا يمكن تجاهل هذا النظام القانونى . فوجوده ، إذا ما تم بين طرفيه ، أيا كان الشكل الذى يتخذه . سواء لدى المسلمين أم لدى غير المسلمين — أمر لا شك فيه . وترتب بعض الآثار على هذا الوجود أمر لا شك فيه كذلك . وأقل ما يمكن أن يقال فى هذا الصدد هو أن الخطبة تحدث تغييراً فى المراكز القانونية للأشخاص فىقال بأن الشخص منطوب بعد أن لم يكن كذلك من قبل ، هذا فضلاً عما يترتب عليها من آثار أخرى سنعرض لها فيما يلى .

والواقع — كما قيل (١) — إن المحاكم لا تستطيع أن تتجاهل كلية نظاماً لازال قائماً وموجوداً . فالخطبة لا تجرد من كل أثر ، وإذا كانت لا تلزم طرفيها بإبرام الزواج فى المستقبل ، إلا أنه يمكن أن تكون لها فعالية أوجدوى من الناحية القانونية *efficacité juridique* ، فى الحدود التى لا يكون فيها ذلك مهدداً بإبرام الزواج أو بحمل الطرفين على إبرامه (٢) فعدم فاعلية الخطبة

(١) لوبرى ورو ، السابق ، جزء ٧٠ ص ٢٤ هاش ٧ .

(٢) أنظر :

G. Marty et P. Raynaud : *Droit civil* t. I. 1956, no. 398, p. 549

— كما قيل — يجب أن يفهم على الوضع الصحيح ، إذ يعنى أنها مجردة من القوة الملزمة ، إلا أنها فى ذاتها مشروعة كعمل قانونى ، وإذا ما ووجهت باعتبارها كذلك ، فإن من المحتمل أن ترتب بعض الآثار القانونية (١) . وعلى هذا ينبغى التسليم بوجود الخطبة كنظام قانونى ترتب عليه بعض الآثار ، إذ أنه فى ذاته ليس باطلا . وإذا كان هذا هو رأى الفقه الفرنسى فى الوعد بالزواج ، رغم أن القانون المدنى الفرنسى لا ينظم الخطبة ولا يعرض لها ، فإن وجود هذا النظام القانونى ، وترتب بعض النتائج القانونية على وجوده أمر لا شك فيه ، سواء فى الشريعة الإسلامية أم فى شرائع غير المسلمين .
وسنعرض فيما يلى لبيان تلك الآثار ، سواء فى فرنسا أم فى مصر .

٤٣ — ترتيب بعض الآثار على وجود الخطبة فى فرنسا : ففى فرنسا قيل إن اعتبار الوعد بالزواج متعلما قول مبالغ فيه ، فهو موجود ، ووجوده معترف به ، لا على أساس أنه مشروع licite فحسب ، ولكن على أساس أن هذا الوجود ينطوى كذلك على بعض النتائج القانونية .

١ — من ذلك أنه إذا لم يكن من الممكن أن ترتب عليه التزامات مدنية ، إذ لا ينحول أيا من طرفيه دعوى لالزام الآخر على أتمام الزواج الموعود به ، فإنه ينشأ — على الأقل — التزامات أدبية ، من حيث الضمير ، على عاتق طرفيه ، إذ يلتزم كل منهما بمتابعة المفاوضات الخاصة بالزواج بحسن نية وإخلاص ، وبالعامل على أتمام الزواج فى الميعاد المتفق عليه . وهذا ما دعا إلى تشبيهه باتفاقات الحملات ، أو اتفاقات الشرف (engagements d'honneur) (٢) .

فن المستحيل إذن أن تتجاهل ما يتولد هنالك من ارتباط أدنى . وتعتبر الأحكام أنه يتولد فى هذه الحالة — عن هذا الارتباط الأدنى — التزام طبيعى obligation naturelle ، وتبعا لذلك يمكن أن يكون سبباً قانونياً لوعده بالتعويض

(١) أنظر Well فى موسوعة دالوز ، السابق ، تحت عبارة Promesse de mariage رقم ٢

(٢) أنظر Well فى المرجع المشار إليه بالهامش السابق رقم ١٢

للطرف الآخر بعد العدول وإنهاء الخطبة . ويعتبر هذا الوعد بتعويض الأضرار صحيحاً . وبعبارة أخرى إن هذا الالتزام يصلح أساساً للالتزام مدني ، متى كان قد حصل الاقرار به أو ظهرت النية في تنفيذه بعد لإنهاء الوعد بالزواج (١).

والقول بأن الوعد بالزواج يولد التزاماً طبيعياً على هذا النحو هو ما يتفق وطبيعته ، كما أنه يجنبنا النقد الذي وجهه بعض الفقهاء إلى القضاء الفرنسي ورميه بالتناقض : أما من الناحية الأولى ، فإن القول بوجود التزام طبيعي يترتب عليه أنه لا يكون لأي من الطرفين أن يرفع دعوى مطالباً بإبرام الزواج ، كما أن الطرف المتروك لا يستطيع أن يطالب بتعويض على أساس العدول وحده . وهذا ما يؤكد بالتالي أن المسؤولية عن العدول ليست مسؤولية عقدية ، لأنه لا يوجد التزام تعاقدي يمكن الاجبار على تنفيذه .

أما عن الناحية الثانية وهي تلافى ما يوجه من نقد إلى القضاء ، فإن البعض من الفقهاء (٢) قد رمى القضاء بالتناقض نظراً لأن هذا القضاء يقرر عدم إلزام الوعد بالزواج من جهة ، ثم يحكم بالتعويض عن الأضرار التي تحدث بمناسبة العدول عنه من جهة أخرى . ويرفع هذا التعارض القول بأن الوعد بالزواج اتفاق ارادي مثل الاتفاقات المتعلقة بالهواملات واتفاقات الشرف ، وأن مثل هذا الاتفاق يولد التزاماً طبيعياً ، لا يتحول لدى المصلحة المطالبة به أمام القضاء . ولكنه يتحول إلى التزام مدني إذا أقر به الطرف الآخر أو كشف عن نيته في تنفيذه على النحو المتقدم (٣) .

(١) أنظر : بلانوي وريير ورواست ، السابق ، ص ٧٠ والاشارة هما مش ٣ ، وكذلك أوبري ورو ، السابق ص ٢٥ وهامش ٩ ؛ دي باج ، السابق ، رقم ٥٧٠ ص ٦٣٧ Weil في موسوعة دالوز ، الموضوع السابق رقم ١٢ .

(٢) أنظر بصفة خاصة في فرنسا : جوسران ، المقال السابق ، وكذلك كتابه بعنوان "De l'esprit des droits." المرجع السابق رقم ١٤٧ و ١٤٨ .

(٣) أنظر أيضاً : Weil موسوعة دالوز ، الموضوع السابق رقم ١٢ وأنظر أيضاً رقم ٨٧ .

٢ - ويستند القضاء كذلك إلى وجود الخطبة للحكم بالتعويض تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية . وقد استقر هذا القضاء على الحكم بالتعويض في حالة العدول عن الخطبة ، متى كانت هناك أضرار مستقلة عن العدول في حد ذاته (١) .

والواقع أن المسؤولية هنا لا تنتج من الارتباط بالخطبة ، أو من الارتباط بها في بعض الحدود - كما يقول جوسران - ولكنها تنتج من أن الخطبة تعتبر على الأهل واقعة قانونية يترتب على وجودها آثار ، ومن ذلك أنها قد تكون مناسبة للحكم بالتعويض في بعض الحالات . والمسئولية هنا تنتج من الظروف الخاصة التي يتم فيها العدول ؛ فسيبها أمر آخر خارج عن مجرد العدول في ذاته (٢) :

وبالإضافة إلى هذه الحالة التي يحكم فيها بالتعويض في حالة العدول عن الخطبة ، فإن القضاء - يؤيده الفقه - قد استقر على إعطاء من الخاطئين الحق في المطالبة بالتعويض في حالة ما إذا توفي الخاطب الآخر بفعل الغير على نحو ما بينا فيما سبق (٣) . وهذا يكشف عن أنه تترتب على الخطبة بعض الآثار .

الا أنه ينبغي أن يراعى أن الحكم بالتعويض للمضروب في حالة العدول عن الخطبة أو في حالة وفاة أحد الخاطبين ، إنما يفترض أن تكون هناك خطبة صحيحة توافرات شروط قيامها كذلك . فإذا كانت الخطبة باطلة

(١) أنظر في هذا ، فضلاً عن أحكام المحاكم التي تعددت إشاراتنا إليها فيما سبق ، بلانول وريبير ، ورواست السابق ص ٧٠ - ٧١ ؛ بيدان ، السابق رقم ٥٦٠ ؛ دي باج ، السابق رقم ٥٧١ ص ٦٣٨ والمراجع بالهامش والتكلمة جزء ١ ص ٣١١ ؛ مارك ورينو ، السابق ص ٥٥٢ .

(٢) أنظر : دي باج ، السابق رقم ٥٧٢ ص ٦٤٠ والفقه - في غالبيته - والقضاء متفقان على هذا .

(٣) أنظر ما سبق بند رقم ٤١ .. وأنظر كذلك : مارك ، ورينو ، السابق رقم ٢٩٨ ص ٥٥٣ والأحكام المشار إليها .

لعدم توافر شروطها ، فإنه لا يترتب عليها مثل هذا الأثر ، ولا يكون هناك مجال للمطالبة بالتعويض . مثل ذلك ، ما يقول به الفقه الفرنسي (١) ، في حالة عدم قيام الخطبة لبطلانها بسبب كون أحد الخاططين متزوجاً زوجاً قائماً . فتى كانت الخطبة باطلة لعدم توافر شروط قيامها ، فإنه لا يترتب عليها أية آثار ، وبالتالي لا يحكم بالتعويض في حالة المدول أو في حالة الوفاة ، على النحو السابق . وهذا يؤكد القول بأنه إذا توافرت الشروط اللازمة لانعقاد الخطبة قامت صحيحة وترتبت عليها بعض الآثار ، وتبعاً لذلك يمكننا أن نجد رداً أجبر في هذه الحالة على نظرية بطلان الخطبة أو الوعد بالزواج ، فالخطبة لا تكون باطلة متى توافرت شروط قيامها صحيحة . والآثار التي نعرض لها في هذا المجال لا تترتب على خطبة باطلة .

٣ - ومن الآثار التي تترتب على قيام الخطبة كذلك في فرنسا ، أنها تعتبر أحد الظروف التي تسمح باقامة الأبوة خارج الزواج في حالة إغواء الأم . إذ يمكن أن يثبت نسب الأولاد من أبيهم قضائياً في حالة الإغواء الذي يتم تحت تأثير الوعد بالزواج (٢) .

هذه هي الآثار التي تترتب على قيام الوعد بالزواج ، والتي أقرها الفقه والقضاء في فرنسا .

(١) أوبري ورو ، السابق ، ص ٢٩ .

(٢) أنظر المادة ٣٤٠/٢ من القانون المدني الفرنسي ، معدة بقانون ١٦ نوفمبر ١٩١٢ . وتدخل المحاكم الوعد بالزواج في الاعتبار كمصدر من عناصر القبول لفبار في حالة الإغواء . فمن يتوصل من طريق الوعد بالزواج إلى إغواء شخص ، بحيث يكون الوعد هو الدافع إليه ، يحكم عليه بالتعويض عما ارتكب من خطأ ، وما يترتب عليه من نتائج . والقضاء يحمل من سلوك الشخص في هذه الحالة سلوكاً خاطئاً متى تم الإغواء تحت تأثير الوعد . وعلى العكس من ذلك إذا تم الإغواء خلافاً من حمل الوعد بعد ذلك فإنه لا يقضى بالتعويض . والقضاء الفرنسي مستقر على هذا (أنظر Weil في موسوعة دالوز ، السابق ، تم ٥٩ وما بعدها ، وأنظر كذلك الأحكام الجديدة التي أشار إليها ديوج في هذا الصدد ، جزء ٢ ص ٤٦ هامش ٣ . وأنظر بصفة عامة ما يتصل بموضوع الإغواء ، المرجع نفسه ، (ديوج) في الصفحات ٤٦ - ٤٩ والمراجع والأحكام المشار إليها .

٤٤ - توتب بعض الآثار على وجود الخطبة في مصر : - والواقع أن الآثار السابقة تطبق عندنا كذلك ؛ إذ يمكن القول بوجود واجب أدبي يتولد عنه التزام طبيعي (١) . كما يمكن أن يحكم بالتعويض في حالة العلول إذا توافرت شروط المسؤولية طبقاً للقواعد العامة . وقد أقر الفقه عندنا كذلك - على نحو ما قدمنا - إمكان الحكم بالتعويض للمخطوبة عن موت خاطبها بفعل الغير . كما أن من بين شرائع غير المسلمين ما يدخل الوعد بالزواج في الاعتبار بالنسبة لاثبات نسب الأولاد غير الشرعيين من أبهم قضائياً ؛ على غرار ما هو مأخوذ به في فرنسا ؛ اذ تنص المادة ١٠١ من مجموعة ١٩٥٥ للأقطاب الأرثوذكس على أنه : « يجوز الحكم بثبوت نسب الأولاد غير الشرعيين من أبهم في الأحوال الآتية :

في حالة الاغراء بطريق الاحتيال أو باستعمال السلطة أو الوعد بالزواج » (٢)

(١) وذلك بطبيعة الحال متى كانت عناصر الالتزام الطبيعي متوافرة (انظر السهورى ، الوسيط جزء ٢ ، بتد ٣٩٣ ص ٧٣٢ وما بعدها) . وقد قضت المحاكم المخططة بأنه يوجد التزام طبيعي وفي جميع الأحوال التي يلتزم فيها شخص نحو آخر ، مدفوعاً بذلك ، ليس فقط بوازع من الضمير conscience أو بوازع من الشرف honneur ، بل وأيضاً بوازع من دقة السلوك délicatesses (استئناف غنطل ١٣ ديسمبر ١٩٢٨ بكتان ٤١ ص ١١١) . ومن أمثلة الالتزامات الطبيعية التي بدأت أدبية و التزام شخص بتعويض آخر عن الضرر غير المباشر الذي ألحقه به من جراء خطأ ارتكبه » (السهورى ، السابق بتد ٣٩٦ ص ٧٣٩) .

والخطبة تولد التزاماً أدبياً سواء في ظل الشريعة الإسلامية أم في ظل الأحكام الخاصة بغير المسلمين ، على أساس استحباب الوفاء بالعهود . وهو أمر لا جدال فيه . ويرى فقهاء القانون الكنسى أن الطرفين يلتزمان التزاماً أخلاقياً من حيث الضمير بالوفاء بالوعد ، بل لا يمكن هناك ما يوجب إنهماء . وهذا ما قد يترتب على الخطبة آثاراً معينة كالالتزام بإبرام عقد الزواج في الوقت المتفق عليه والتعاون المشترك على صيانة الممتلكات الودية بين الطرفين طبقاً للظروف والتقاليد ، والكف من كل ما من شأنه أن يجعل الطرفين غير أهل لاتمام الزواج . وهذه كلها التزامات أخلاقية .

ويرى فقهاء القانون الكنسى الشرقى (انظر : Galtier : الزواج في النظام الكنسى الشرقى ١٩٥٠ جزء أول ص ٣٠) أنه يترتب على الخطبة التزام طبيعي ، إلا أن هذا الالتزام لا يترتب إلا في حالة الخطبة الصحيحة وحدها . وأما ما عدا ذلك من حالات الوعد بالزواج ، فهي مجردة عن القوة الإلزامية بالمرّة .

(٢) والنص مأخوذ من المادة ٢/٣٤٠ من القانون المدني الفرنسى بعد تعديلها بالقانون الصادر في ١٦ نوفمبر ١٩١٢

وبالإضافة إلى ما سبق ، فإن المحاكم المختلطة كثيراً ما أدخلت الوعد بالزواج في الاعتبار كعنصر من عناصر الفعل الضار ، في حالة الإغواء ، كما هو الشأن في فرنسا (١) ، مع مراعاة أن الشريعة الإسلامية وجهة نظرها في هذا الصدد ، وهي لا تتفق مع القضاء المختلط (٢) .

وفضلاً عن الآثار السابقة التي يمكن أن تترتب عندنا ، والتي أخذ بها في فرنسا ، فإنه يمكن القول كذلك بترتب بعض الآثار على قيام الخطبة ، سواء في الشريعة الإسلامية ، أم في شرائع غير المسلمين ، مع مراعاة أن الأمر لا يصل في ظل قواعد أي من هذه الشرائع إلى جعل الخطبة ملزمة لطرفيها .

ففي الشريعة الإسلامية تحرم خطبة المرأة المخطوبة لآخر ، حتى يترك الخطاب الأول ، أو يأذن للثاني . وهذا يعني أن قيام الخطبة الأولى يعتبر مانعاً من خطبة ثانية ، طالما ظلت الأولى قائمة ، ولم يعدل الخطاب عنها . ومعنى هذا أن الخطبة لا تتجرد من كل أثر ، والا لما حرمت الخطبة على الخطبة (٣) . وإنما يشترط لكي تترتب على الخطبة آثارها ، على هذا

(١) أنظر في موقف المحاكم المختلطة من هذا الموضوع ، مؤلفنا في الأحوال الشخصية للمسلمين ، المراجع السابق رقم ٩٢ ص ٣٣٦ والأحكام المشار إليها في هذا الصدد .

(٢) ذلك أن الشريعة لا تتمتع بالأضرار التي تترتب الاستهواء والاستفواء في هذه الحالة ، لأن الفقهاء اشترطوا لرؤية المخطوبة ألا يكون الخاطبان في خلوة . فإذا خالف الأفراد أوامر الشرع ، فلا يصح أن تسب عليهم حامية . فهم مفروطون وعليهم تقع تبعة تفریطهم (أنظر في هذا محمد أبو زهرة ، محاضرات في معهد الدراسات العربية ، المراجع السابق رقم ٦٨) . ويرتب فضيلة الأستاذ أبو زهرة على هذا أنه لا يعوض عن الأضرار الأدبية . وهو - كما يبدو - يقتصر الأضرار الأدبية على تلك الأضرار التي تمس السمعة والشرف والتي لا تنشأ من أفعال لا يبيحها الشرع ، وسببها الاستهواء ونحوه . ولكن هذه النظرة إلى الضرر الأدبي ، التي يعرض عنه في حالة العلل ، نظرية ضيقة ، فضلاً عن أن الضرر الأدبي قد يبيح بالخطاب ، كما قد يبيح بالمخطوبة على سواء ، وبالتالي فإنه يمكن التوفيق عنه خارج الحالات التي لا ينشأ فيها من أفعال لا يبيحها الشرع ، وليس هنا مجال تفصيل هذا الموضوع .

(٣) ولكن هذا الأثر لا يصل إلى درجة جعل الخطبة الأولى ملزمة ، مما قد يؤدي إلى القول بأنها عقد ، كما فهم البعض (أنظر السعيد مصطفى السعيد ، رسائله السابقة ص ٩٣ ، وأنظر ما سبق بتد رقم ٣١) .

النحو، أن تكون صحيحة ، تمت طبقاً لأحكام الشرع . فحق كانت الخطبة باطلة لا يترتب عليها هذا الأثر ، بل ولا يمكن أن تكون سبباً للحكم بالتعويض ، على نحو ما بينا في البند السابق (١) .

كما أن الخطبة تحمل للمخاطب أن ينظر إلى مخطوبته ، وهو ما لم يكن يباح له قبل قيامها (٢) .

وفي شرائع غير المسلمين كذلك تترتب على الخطبة بعض الآثار . وقد كانت أحكام القانون الكنسي تجعل من الخطبة مانعاً من موانع الزواج في بعض الحدود (٣) كما أنها تترتب بعض الآثار في حالة الاغواء الذي

(١) ولكي تكون الخطبة صحيحة في الشريعة الإسلامية ، يشترط (١) أن تكون المرأة سالمة لأن يمتد عليها وقت الخطبة . (٢) وألا تكون الخطبة على عطف رجل آخر . فإذا لم يتوافر هذان الشرطان ، كانت الخطبة غير صحيحة أو محرمة . وبالتالي لا تترتب عليها أية آثار ، كما بينا في البند السابق . وكذلك الأمر بالنسبة لغير المسلمين ، إذ لا تصح الخطبة إذا كان هناك مانع من موانع الزواج أو لم تتوافر شروط انعقادها بصفة عامة . وفي هذه الحالة لا تترتب عليها أية آثار كذلك .

(٢) تنص المادة ٣ من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية على أنه « يجوز للمخاطب أن يصير المخطوبة وينظر إلى وجهها وكيفها » .

(٣) ويرتّب فقهاء القانون الكنسي على الخطبة آثاراً معينة . من هذه الآثار عدم جواز انفرد أحد الطرفين بالتزوج بغير الآخر طالما ظلت الخطبة قائمة ولم تفسخ شرعاً ، إذ أنها مانع محرم من الزواج ما دامت صحيحة قائمة . كما يرتّبون عليها كذلك مانع «الحصمة العامة» الذي من شأنه أن يحلّ كلا من المخاطب والمخطوبة غير أهل للزواج بأنقارب الآخر من الدرجة الأولى . ويظل هذا المانع حتى بعد فسخ الخطبة ، ما دامت نشأت صحيحة (أنظر في هذا De Smet : Les fiançailles et le mariage (trad. française) 1912, P. 18 et S

وأنظر كذلك المادة ٧ من القواعد الخاصة بالكاثوليك والتي جمعها فيليب جلاد في قاموس الإدارة والقضاء جزء ٥ . ويبدو أن الإرادة الرسولية للعوائف الكاثوليكية الشرقية التي أصدرها البابا عام ١٩٤٩ لم تأخذ بما نزع الحصمة العامة بالنسبة للخطبة ، بل جعلته يترتب على الزواج فقط . كما أن الموانع المتصلة بالخطبة قد زالت بصفة عامة من الإرادة الرسولية ، سواء كانت موانع محرمة أم موانع مبطلّة (أنظر في هذا Galtier ، السابق ، ص ٣٠) . هذا ولم تذكر المجموعات الحديثة للاتباط الأرثوذكس شيئاً من تلك الموانع التي زتها فقهاء القانون الكنسي على الخطبة . وهذا هو الحكم أيضاً بالنسبة للأنجليكان عتقاً .

يتم على أثر الوعد بالزواج ، اذا كانت الفتاة عذراء طاهرة السمعة .
 فإذا كانت مثل هذه الفتاة قد أسلمت نفسها ، بسبب الوعد بالزواج ،
 وتمت تأخير إضراء أن من وعدها واتصل بها اتصالاً جنسياً سيصون عرضها
 في المستقبل عن طريق التزوج بها ، وكان الوعد جدياً ، قام هناك التزام بإبرام
 الزواج ، كما يقول فقهاء القانون الكنسي ، حتى ولو كان العقد في القرض
 الذي نحن بصددده قد اتصل به شرط منافي للآداب ، أو كان محله أيضاً منافياً
 للآداب (١) . والظاهر أن فقهاء القانون الكنسي يتشددون في هذه الحالة
 بالزام المعتدى بالزواج بمن كانت ضحية له ، حتى ولو لم تتوافر الكفاءة
 بين الطرفين (٢) .

٤٥ - الخلاصة : وأياً كان الأمر ، فإنه لا يمكن اعتبار الخطبة باطلة
 في ذاتها ، وبالتالي ، لا يمكن تجريدها من أية آثار تترتب عليها . حقا إنه
 ليس من بين الآثار التي تترتب على الخطبة ما من شأنه إلزام طرفيها بإبرام
 الزواج الموعود به ، كما هو الشأن في سائر حالات الوعد بالنسبة للعقود
 الأخرى . ولكن لا جدال في قيام الآثار التي عرضنا لها فيما سبق ،
 ويجب التسليم بأنه لولا وجود خطبة صحيحة ما تترتب تلك الآثار . فالخطبة
 تنشئ حالة لم تكن موجودة من قبل ، مما يعني الاعتراف بوجودها ،
 في ذاتها بل إن إباحة العلول لكل من طرفيها إنما تتولد على وجودها .
 فهناك إذن تغيير في المراكز القانونية للأفراد ، لا يمكن تجاهله . كما أن
 الخطبة تنشئ بينهما رابطة لاشك في وجودها وهي رابطة قانونية من
 نوع خاص (٣) ، ولا يمكن تجاهل وجود ارادتين تهادنان إلى غاية معينة ،
 وترتبطان للوصول إلى تلك الغاية ، وهي إمكان إبرام الزواج بينهما في
 المستقبل (٤) .

(١) أنظر Do Smet ، السابق ص ٣٠ بالمعنى .

(٢) أنظر المراجع المشار إليها في كتابنا الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، السابق ص ٣٣٧
 هامش .

(٣) وهذا مايقول به الأستاذ Demogus في كتابه الالتزامات جزء ٢ ، أنظر ص ٤١
 وما بعدها . وهو يدخل الوعد بالزواج في طائفة التصرفات الابتدائية أو السابقة على التعاقد
avants-actes . كما أنه يحمل المسؤولية في شأنه مسئولية سابقة على التعاقد *précontractuelle* ،
 أنظر بصفة خاصة ص ٥٥ من المؤلف نفسه .

(٤) أنظر : ديموج ، السابق والمراجع المشار إليها ص ٥٧ هامش ١

المبحث الرابع

حقيقة الوضع بالنسبة للخطبة والتعويض - خاتمة

٤٦ - تمهيد : انتهينا فيما سبق إلى أن الخطبة ليست عقداً بالمعنى الذى ينصرف إليه هذا الاصطلاح فى اللغة القانونية ، ورأينا أن المسئولية التى تترتب فى حالة العدول عنها ليست بالتالى مسئولية عقدية . وإلى جانب ذلك عرضنا لنظرية التعسف فى استعمال الحق فى العدول عن الخطبة ، ورأينا أن من يعدل عنها ، لا يعد متعصفاً ، وبالتالي لا مجال لأعمال نظرية التعسف فى استعمال الحق ولا للاستناد إليها كأساس للتعويض . وعرضنا بعد ذلك لتكييف الخطبة ولطبيعتها القانونية على ضوء قواعد الأحوال الشخصية . ، وانتهينا إلى أنها ليست عقداً ملزماً ، سواء فى ظل أحكام الشريعة الإسلامية أم فى ظل القواعد الخاصة بغير المسلمين ، وأنه يصح العدول عنها ، وأن المسئولية فى حالة العدول ليست مسئولية عقدية طبقاً لأحكام الأحوال الشخصية المعمول بها عندنا ، سواء لدى المسلمين أم لدى غير المسلمين . وأخيراً عرضنا لنظرية بطلان الخطبة ورأينا أن القول ببطلانها فى ذاتها ليس سليماً ، وأن الأهداف التى نظر إليها من وراء القول ببطلان الخطبة ، كان يمكن الوصول إليها دون حاجة إلى هذا القول ، وأنه تترتب على قيام الخطبة آثار مختلفة ، مما يتنافى مع اعتبارها باطلة بطلاناً مطلقاً .

هذا هو الوضع الذى انتهينا إليه . فالخطبة نظام قانونى يسبق الزواج : ويثور التساؤل ، بعد استعراض النظريات السابقة حول طبيعتها وحول أساس المسئولية فى حالة العدول عنها ، فما هو تكييفها من الناحية القانونية ، وما هو الأساس الذى يجب أن يقوم عليه التعويض فى حالة العدول عنها ، إن كان هنالك مجال له .

٤٧ - الخطبة اتفاق اولى ، غير ملزم ، حرية العدول ، مصورها : بما لاشك فيه أن الوعد بالزواج ائدى accord de volonté ، يتم بين

طرفيه بالتعبير عن الارادة بايجاب وقبول على اتمام الزواج في المستقبل ، أيا كان الشكل الذى يتخلله هذا الاتفاق طبقا لقواعد الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين وغير المسلمين . هذا الاتفاق له خصائص الاتفاقات الأخرى ، وإن كان يختلف عنها بالنسبة لما يترتب عليه من آثار ، إذ يتدخل القانون فيجعل منه اتفاقا غير ملزم لطرفيه ، ويجبر لكل منهما أن يعدل عن وعده فلا يتم الزواج (١) . ومع ذلك فإنه يترتب بعض الآثار الأخرى على نحو ما بينا من قبل ، ويفتح أمامهم فترة اختبار لا يوجد خلالها أى إلزام للطرفين ، فيكون لكل منهما بحث حالة الآخر ودراسته بقصد اتمام الزواج معه متى وجد فيه مقومات زوج المستقبل . هذه الحرية في البحث والدراسة إنما يضمنها لكل منهما قيام الخطبة بينهما (٢) .

على أنه إذا كان القانون يجعل من الخطبة اتفاقا غير ملزم ، بخلاف للاتفاقات الأخرى التى تولد التزامات على عاتق طرفيها ، فإن هذا يرجع إلى الغاية منها إذ أنها تتعلق بحالة الأشخاص كالزواج ، وتقوم على اعتبارات نفسية قلبية ، كما قلنا . فإذا قيل بالزامها لطرفيها لكان في هذا تعارض مع الغاية المقصودة منها . ولذلك أباح القانون لكل من طرفيها أن يعدل عنها حتى آخر لحظة إلى أن يتم الزواج . وتحقيقا لهذه الغاية لا يباح تنفيذ الوعد بالزواج حينئذ ، ولا بطريق التعويض . بل إن كل قيد يحد من حرية الأفراد في العدول عنه يعتبر باطلا لمناقضته للحرية اللازمة للأفراد في الزواج ، سواء كان هذا القيد مباشرا ، أم غير مباشر عن طريق استلزام تعويض وفرض مغارم مالية عن مجرد العدول في ذاته ، أو عن طريق الاتفاق على شرط جزائي ، أو حتى عن طريق إحراج من يعدل واثامه بتبرير

(١) ويوضح هذا من النصوص التى أوردتها قواعد الأحوال الشخصية من إجازة العدول لكل من المتعاطفين ، أو من النص على عدم تحويل أى من الطرفين دعوى المطالبة بتمام الزواج الموعود به . وهذه النصوص موجودة لدى المسلمين ولدى غير المسلمين على نحو ما قلنا .

(٢) في هذا المعنى : بيدان ، السابق رقم ٥٦١ .

عدوله وإبداء الأسباب على ذلك ، والا كان متعسفاً في استعمال حقه ، كما يذهب البعض على نحو ما قلنا في حينه عند كلا منا عن اساعة استعمال الحق . والغرض من كل هذا هو عدم وضع العراقي في سبيل عدول أى من الطرفين ، ومن بين هذه العراقيل شعور الشخص بمسامة ما سيفقده أو ما سيتحمل به من جراء العدول ، وقد يتمثل ذلك في فقده لما قدم من مهر أو هدايا ، وقد يتمثل في مبلغ تعويض عن خطأ مفترض بسبب العدول . بل وقد يتمثل في ناحية معنوية أو أدبية ، وهي التذليل على عدوله وإعطاء المبرر له ، مما قد يسبب له الحرج إذا ما كشف عنه . كل هذا يتناقى مع الحرية اللازمة للأفراد في العدول ، ومع الغاية المقصودة من هذا النظام القانوني .

والواقع أن حرية الأفراد في العدول ولو بالإرادة المنفردة ، إنما تتفق وإرادة الطرفين ، كما تتفق كذلك والغاية من هذا النظام القانوني ، وتتفق أيضاً مع المصلحة العامة ، ومع ما يقضى به القانون في هذا الصدد .

فالعدول يتفق ونية الطرفين ، إذ تنصرف نيتهما حين الاتفاق إلى أن الأمر يتعلق بمرحلة تمهيدية سابقة على عقد الزواج ، وإلى أن إتمام العقد من الأمور المحتملة التي قد تتحقق وقد لا تتحقق . فجاوز العدول أمر يجب أن يتوقفه كل منهما في أى وقت قبل إتمام الزواج . ولا يمكن القول إطلاقاً بأن التراضي كان على أساس أنه لا يجوز لأحدهما أن يعدل (١) . فعلمد الالتزام في الخطبة اذن لا يخرج عن أن يكون إعمالاً وتطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة ، واحتراماً لإرادة الطرفين . والعدول أمر يدخل في الحسبان منذ البداية . ولهذا لا يكون لأى منهما أن يتضرر ، إذ ليس لمن رضى

(١) محمد أبو زهرة ، محاضرات معهد الدراسات ، السابق ص ٦٢ .

ولهذا يجب أن تحكم هذه الفكرة سلوك الخاطبين إلى أن يتقرر مصيرها بالزواج أو عدمه فإذا قام أحدهما بتضحيات وسلوك مسلكتا على أساس أن الأمر نهائى ، كان عليه - في الأصل - أن يتحمل تبعه مسلكته ، ما لم يكن ذلك بسبب خطأ الطرف الآخر ، كما سئرى .

بأمر طائفاً مختاراً ، وهو عالم به ، أن يتضرر من نتائجه ، عملاً بالقاعدة الرومانية "Volenti non fit injuria" كما جاء في أحد أحكام المحاكم (١).

والعدول يتفق كذلك والغاية من الخطبة ، كما قلنا . وإذا كانت الخطبة قد شرعت تمهيداً للزواج ، فإن ذلك إنما ليكون الرضا به بروية تامة ، وعن فحص كاف في هذه المهلة المشتركة ، تحقيقاً للسعادة الزوجية في المستقبل فإذا لم يجد أحد الطرفين في الآخر ما يريد ، فلا ينبغي أن توضع العراقيل في سبيل العدول . وإذا كانت الشريعة الإسلامية لا تقف عقبة في هذا السبيل بصفة مطلقة ، فإنه أولى في الشرائع التي تحدد من حالات الطلاق كالشريعة المسيحية (٢) .

وإذا كان عدم الالتزام في الخطبة يتفق ونية الطرفين ، كما يتفق والغاية منها ، فإنه يتفق كذلك والمصلحة العامة . إذ أن الزواج هو عقد الحياة . ولهذا يجب أن يتوافر لكل فرد كامل الحرية والاختيار ، حتى يستطيع ترديد الأمر على وجوهه المختلفة ، فلا يقدم عليه تحت أى تأثير أو دافع سوى مصلحة الحياة الزوجية وحدها . وإلا فإنه إذا تم الزواج ، ولم يكن من المستطاع استمرار الحياة الزوجية ، وانتهى الأمر إلى الطلاق ، لكانت العاقبة وخيمة على الزوجين وعلى الجماعة نفسها ، خاصة إذا كان هناك أولاد . وهو ما كان يمكن تلافيه لو تم العدول في البداية قبل إتمام الزواج . ولهذا يردد الفقهاء القول بأن «الفشل في الخطبة خير من الفشل في الزواج» (٣) .

(١) مصر الكلية في ٨ نوفمبر ١٩٣٢ الحامدة من ١٥ رقم ١٢٩ من ١٦١ .

(٢) أنظر مؤلفنا في الأحوال الشخصية ، السابق ، رقم ٨١ وخاصة من ٢٨٧ - ٢٨٨ .

(٣) ويقول الأستاذ دى بلج « السابق من ٦٤٠ هامش ٢ ، إن خطبة مع التجربة أفضل من زواج مع التجربة :

" s'il ne vaut pas mieux admettre les fiançailles à l'essai, plutôt que de s'exposer aux mariages à l'essai "

هذا هو أساس العلول عن الخطبة ، فهو يدخل في اعتبار الطرفين ويتفق بينهما ، كما يتفق والغاية منها ، ويتفق كذلك والمصلحة العامة . هذا بالإضافة إلى أن قواعد الأحوال الشخصية تنص عليه صراحة ، كما بينا ؛ وبذلك لا يوجد إلزام من الشارع بالخطبة ، كما يقول فقهاء الشريعة الإسلامية .

٤٨ - انتهاء الخطبة بالعلول والآثار التي تترتب على ذلك : على أنه إذا كان لكل من الطرفين حرية العلول على النحو السابق ، دون أية قيود ، فإنه يترتب على علول أحد الطرفين أثره من حيث إنهاء الخطبة ويثار الكلام بعد ذلك عن الآثار التي تترتب على هذا العلول . وفي نظرنا أنه يجب أن يفرق بين الآثار التي تترتب على العلول ذاته ، وبين الآثار التي تترتب بمناسبةه . وليس هنا مجال دراسة تلك الآثار دراسة تفصيلية ، إذ أننا الآن بصدد دراسة لتكليف الخطبة وطبيعتها القانونية والأساس القانوني للتعويض عنها ، ولهذا نجتزئ القول في هذا المجال فنقرر أنه يترتب على العلول في ذاته - فضلا عن إنهاء الخطبة - عودة الطرفين - في الأصل - إلى وضعهما السابق ، وزد ما قدم من مهر أو هدايا . ونرى تعميم أعمال هذه الفكرة دون تفرقة بين المسلمين وغير المسلمين في هذا الصدد ، ودون تفرقة بين ما إذا كان للعلول مبرر أم لا . باعتباره أن مجرد الخطبة ، ومجرد العلول عنها لا يولدان حقاً على ما قدم من مهر أو هدايا . خاصة وأنه يتمشى مع التكليف الواجب الأخذ به من أن الخطبة ليست عقداً ملزماً ، وأن المسئولية عن العلول عنها ليست عقدية . هذا فضلاً عن أنه يجب أن تفصل بين المهر والهدايا ، وبين ما قد يحكم به من تعويض بمناسبة العلول عن الخطبة طبقاً طبقاً للقواعد العامة ، كما سنرى حالاً ، إذ أن سبب التعويض يختلف عن سبب استحقاق المهر والهدايا (١) .

(١) اللهم إلا إذا أدخلنا في الاعتبار مقدار المهر والهدايا وعصفاه مما قد يحكم به من تعويض . وهذه مسألة أخرى غير حق الخاطب في استرداد المهر والهدايا .

أما عن الآثار التي تترتب بمناسبة العدول ، فإنها تتمثل في تعويض ما قد يكون هنا لك من أضرار ناشئة عن أفعال مستقلة عن مجرد العدول ذاته ، طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية ، وهو ما ننقل إلى الكلام عنه في البند التالي .

٤٩ - تعويض ما قد يكون هنالك من أضرار بمناسبة العدول -

أساس التعويض : على أنه إذا كان من الممكن العدول قبل انعقاد الزواج على النحو السابق ، فإنه يجب ألا تتقاضى عما هنالك من رباط أدبي بين الطرفين . وقد يحمل هذا أحد الطرفين - وبناء على ما يبدو له من موقف الآخر - إلى القيام ببعض الاستعدادات ، وانفاق بعض النفقات في سبيل الزواج . وتبعاً لهذا ، فإن من الجائز أن يتم العدول في ظروف يقع فيها الأضرار بالطرف الآخر . وبعبارة أخرى قد يرتكب من يعدل عن الخطبة خطأً بمناسبة ممارسته لحرية في العدولة ، بالنظر إلى الظروف التي يتم فيها ، فقد لا يتم في ظروف عادية . ومن هنا تولد فكرة المسؤولية التقصيرية على عاتق من ينهى الخطبة في مثل تلك الظروف التي قد يتسبب فيها ضرر للطرف الآخر . إذ ينبغي أن يربط في هذا المجال بين مبدأ حرية الزواج ، وبين مبدأ المسؤولية التقصيرية طبقاً للقواعد العامة ، وإنه ليعد تجاوزاً لمقتضيات النظام العام وحرية الزواج - كما قيل - (١) إذا ما سمح للشخص تحت ستارهما ، بالتخلص من نتائج خطئه ، أو بالتخفيف من المسؤولية التي تقع على عاتقه ، طبقاً للقواعد العامة ، بالنظر إلى ما يقع منه من أفعال .

ولهذا استقر الرأي السائد فقها وقضاه على مساءلة من يعدل عن الخطبة ، إذا كان هذا العدول قد تم في ظروف تسبب عنها ضرر للطرف الآخر ، وكان هناك خطأ يعزى إلى من عدل (٢) . فأساس المسؤولية ليس في الخطبة

(١) دى باج ، السابق ، رقم ٥٧١ ص ٦٣٨

(٢) أنظر دى باج ، السابق ص ٦٣٨ هامش ٢ والأحكام التي جاءت به ، وكذلك التكلفة جزء أول ص ٣١١ .

ذاتها ، إذ أنها لا تلزم من الناحية القانونية ، ومجرد العدول عنها لا يكون بذاته مصدراً للحكم بالتعويض (١) ولكن المسئولية تنتج من ظروف خارجية مستقلة عن واقعة العدول ذاتها، ومكونة لخطأ موجب للتعويض عما يحدث من أضرار . فالمسئولية خارج النطاق التعاقدى ، وهى مسئولية تقصيرية وفارق بين كل من المسئولية (٢) .

٥٠ - **موقف القضاء الفرنسى :** والقضاء الفرنسى مستقر على هذا ، فلا تقوم بمسئولية العدول عن الخطبة على أساس العقد ولكنها قد تترتب اذا توافرت شروط المسئولية على أساس الفعل الضار (٣) . وحجر الأساس فى هذا الموضوع ، فى القضاء الفرنسى ، حكمان صدرتا من محكمة النقض فى القرن الماضى (٤) ، وقد تكررت اشارتنا إليهما فيما سبق ، ونورد هنا جوهر هذين الحكمين اللذين وضعنا الأساس اللذين سار عليه القضاء الفرنسى والقضاء المصرى من بعده .

وقد جاء فى الحكم الأول (l'arrêt Coutreau) إن الحكم المطعون فيه - دون اخلال بحرية الزواج ، وهى من النظام العام - قرر أن عدم

(١) لأن هذا يعد اعتداء غير منافر على حرية الزواج ، وهذا نقد يوجه إلى جعل المسئولية من العدول مسئولية عقدية .

(٢) فى التفرقة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، سواء من حيث الالابات ، أم من حيث مقدار التعويض ومدة ، أم من حيث إمكان التعويض فى حالة المسئولية التقصيرية حتى ولو لم يكن هناك وعد رسمى بالزواج ، أم من حيث استلزام الكتابة أو عدم استلزامها للالابات ، أم من حيث الاعتصاص ... أنظر : Weil فى موسوعة دالوز ، الموضع السابق رقم ٣٨-٣٧ . وأنظر كذلك : بلانيول وريبير ورواست ، جزء ٢ السابق رقم ٨٦ والاشارات فى هذا الصدد ؛ وكذلك : دى باج ، السابق ، رقم ٥٧٢ bis ص ٦٤٤ . وكذلك : ماري وريو ، السابق ص ٥٥٢ .

(٣) فإذا لم يكن هناك ضرر ، أيا كان ، مادياً أو أدبياً ، فإن المحاكم لا تقضى بالتعويض (أنظر محكمة السين فى ٨ مارس ١٩١٣ 1913. 1. 643) . وأحكام المحاكم التى تقضى بالتعويض تستلزم جميعها توافر عناصر المسئولية من خطأ وضرر ورابطات بينية بينهما .

(٤) فى ٣٠ مايو و ١١ يونيو ١٨٣٨

تنفيذ الوعد بالزواج يمكن أن يخول في بعض الظروف حقاً في التعويض ، إذا كان قد تسبب عن عدم التنفيذ ضرر حقيقي ، إذ في هذه الحالة لا تستند دعوى التعويض إلى صحة *validité* الوعد بالزواج (١) ، لكنها تستند إلى الضرر الذي وقع ، وإلى الالتزام الذي يفرضه القانون على كل من تسبب في ضرر باصلاحه . فإذا تبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه لم يكن هناك ضرر حقيقي ، فلا مجال للتعويض .

وبناءً على الحكم الثاني (*l'arrêt de la loi*) أن مجرد عدم تنفيذ الزواج الموعود به لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى الحكم بالتعويض ، إذ يعد هذا ، في صورة جديفة ، اعتداء على حرية الزواج . فإذا أقام الحكم المطعون فيه التعويض على هذا الأساس وحده ، على الرغم من ذلك ، فإنه يكون قد خالف القانون (٢) .

وقد استقر القضاء على هذا المبدأ حتى الوقت الحاضر . وفي حكم حديث محكمة النقض جاء « إن المدول عن الوعد بالزواج - حتى ولو كان ضاراً بأحد الحائطين - لا يخول بذاته الحق في التعويض ، ولا يمكن القضاء بالتعويض إلا إذا أضيف إلى المدول خطأ تقصيري .. » (٣) .

(١) وتبين هذه العبارة أن الوعد بالزواج باطل ، وقد عرضنا لذلك فيما سبق . والأحرى أن يقال إن الوعد بالزواج غير ملزم بدلا من القول بأنه باطل على نحو ما بينا .

(٢) ومن الواضح أن الحكم ينفي جمل أساس التعويض هو المسؤولية التقديرية .

(٣) نقض مدني في ١٦ مارس ١٩٥٥ (D. et S. 1955. J. 324) وانظر كذلك حكماً حديثاً المسكّنات في ٢٨ ديسمبر ١٩٦٠ في : 466 Bull. cass. 1960. 1. و (Gaz. Pal. Table, 10 sem. 1961) تحت عبارة : *promesse de mariage* . ومن الأحكام الحديثة كذلك في هذا الموضوع : استئناف باريس ١١ فبراير ١٩٥٥ (D. et S. 1955. J. 369) . وكذلك : باريس في ٤ ديسمبر ١٩٦٠ (D. 1960. Somm. 6) . وكذلك باريس ٤ يناير ١٩٥٢ (Gaz. Pal. 1952. 1. 107) ؛ وكذلك محكمة *Sommur* المدنية في ١٧ أبريل ١٩٤٧ (Gaz. Pal. 1947. 1. 271) . وكذلك نقض مدني ٣ يوليو ١٩٤٤ (D. 1945. 81) ...

هذا هو موقف القضاء الفرنسي . وإذا كان هذا القضاء قد استقر حول الأساس الذي يقوم عليه التعويض عند انتهاء الخطبة ، فإنه لا يمكن القول بصفة نهائية إنه قد استقر في مسائل أخرى يثيرها الكلام عن الخطبة والعدول عنها ، مثل استلزام المبرر في العدول أو عدم استلزامه ، وإثبات الوعد بالزواج .. وغير ذلك مما لا نجد هنا مجالاً لتفصيله .

ويؤيد الفقه السائد في فرنسا موقف القضاء من الحكم بالتعويض في حالة العدول عن الخطبة ، وقد بدأ ذلك خلال دراستنا فيما سبق .

٥١ - **موقف القضاء المصري :** لم تستقر أحكام المحاكم المصرية منذ البداية على نحو قاطع في هذا الصدد ، إذ يمكن القول أن قضاءها قد تردد بين اتجاهين : أحدهما يرفض التعويض في حالة العدول عن الخطبة ، والآخر يحكم بالتعويض طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية . وهذا الاتجاه الأخير - هو الذي انتهت إليه محكمة النقض ، هو الاتجاه السائد الآن .

أما عن الاتجاه الأول ، فقد اتجهت إليه بعض أحكام استئنافية . ويبدو من استعراضها ، بصفة عامة ، أنها ترفض الحكم بالتعويض ، حتى ولو كانت هناك أضرار مادية ، باعتبار العدول عن الخطبة من المباحات ، وبالتالي ، لا مجال للحكم بالتعويض .

وفي حكم محكمة استئناف مصر (١) استعرضت المحكمة أحكام الشريعة الإسلامية ، وأنها تجيز للمخاطب أن يعدل عن خطبته ولا يتحمل في هذا العدول أية مسئولية ، فضلاً عن حقه في استرداد المهر والهدايا (٢) ، واتى من ذلك إلى أن العدول أمر مباح ، فلا سبيل إذن إلى تحميل المخاطب

(١) في ٢٣ مايو ١٩٢٦ المجموعة الرسمية من ٢٧ رقم ٤٥ من ٦٨ . وانظر قبل ذلك حكمها في ٥ يناير ١٩٢٤ الخامسة من ٥ رقم ٢٨٧ من ٣٢٤

(٢) أشار الحكم في هذا الصدد إلى المادة ١١٠ من كتاب أحكام الأحوال الشخصية لقدرى باغا والتي تنص على حق المخاطب في استرداد المهر والهدايا .

الذى يعدل مسئولية عمل مشروع ، لا سيما وأن الشريعة الاسلامية لم تحمل الزوج الذى يطلق قبل الدخول الاخصارة نصف المهر الذى دفعه ، فكيف إذن يحمل الخاطب أضعاف ذلك ؟ واستبعدت المحكمة الحكم بالتعويض عن الحسارة المادية في اعداد الجهاز ، إذ أن الزوجة على أية حال وكانت مجازفة قانونا باعدادها ، وأما شرعا فما كان عليها إلزام بالجهاز . كما استبعدت المحكمة كذلك الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي مفررة أن وبحته يقتضى التدخل في أدق الشئون الشخصية ، والاعتبارات الصعبة بحرمات الناس ، وهى تسع كل الاحتمالات وفيها مجال للأعذار الوجيهة التى تقدم في سبيل قران شخص بأخرى . فليس إذن من الإنصاف ولا من الحكمة أن يفتح هذا الباب لتأويلات الخصوم وقضاء المحاكم : على أنه إذا كانت المحكمة في الحكم السابق قد بينت حق الخاطب في العدول ، وأنه لالوم عليه إذا استعمل هذا الحق ، فإنه لا تريب عليها في ذلك . ولكن إذا كانت قد رفضت الحكم بالتعويض سواء عن الضرر المادى أم عن الضرر الأدبي طبقا لما جاء في الحكم ، إلا أنها لم تبحث ما إذا كان الخاطب قد ارتكب خطأ أم لا ، وأن الأضرار التى ترتبت إنما نشأت بخطئه ، ولهذا لا يمكن الاستناد إلى الحكم السابق للقول بأن المحكمة رفضت الأخذ بالمسئولية التصديرية في هذا المجال . إذ يلزم للقضاء بالتعويض في مثل هذه الحالة أن يثبت خطأ في جانب من يعمل . فلا عبرة بالضرر الذى ينتج عن مجرد العدول ، وهو ما أدخلت به المحكمة ونقرها عليه ، ولكن العبرة بالضرر الذى ينتج عن أفعال مستقلة عن العدول في ذاته ، وهو ما تقوم عليه المسئولية التصديرية ، ولم يتعرض له الحكم . ولهذا لا يمكن القول بأن المحكمة رفضت الحكم بالتعويض على أساس المسئولية التصديرية (١) .

(١) وقريب من حكم استئناف مصر في ٢٣ مايو ١٩٢٦ حكم آخر المحكمة ذاتها في ١٧ ديسمبر ١٩٣١ المحاماه س ١٢ وتم ٤٢٢ ص ٨٥٥ ، ويبدو أنه يتعرض للمسئولية العقابية فقط وينفى الاستناد إليها . ولم يتعرض للمسئولية التصديرية ، ولهذا لا يمكن الاستناد اليه كذلك في نفى المسئولية التصديرية وعدم الأخذ بها في هذا الصدد .

وخلافاً للأحكام السابقة نجد هناك حكماً من المحكمة نفسها (١) يعرض للمسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، وينتهي إلى عدم إعمال أحكامها . في حالة العدول عن الخطبة بصفة مطلقة . إلا أن الأساس الذي استند إليه الحكم في عدم إعمال أحكام المسئولية أساس غير سليم . إذ بعد أن بين أن حق العدول من الحقوق المطلقة ، وأن حرية الزواج تقتضي عدم التقيد بالوعد السابق والتعرض للتضمينات ، قرر أن إخلال الخاطب بخطبته غير منتج لأية مسئولية قضائية ، سواء كانت عقدية أم تقصيرية ، ذلك — كما جاء في الحكم — أن أحكام المسئولية التقصيرية لا تختلف عن أحكام المسئولية التعاقدية من حيث الجوهر . إذا أن أساس التضمينات في كليهما مترتب على الإخلال بالواجبات القانونية . والحد الفارق بينهما في هذه النقطه أن الواجبات في الحالة الأولى مقررة بمقتضى القوانين الجنائية أو غيرها من القوانين الوضعية ، بينما هي مقررة في الحالة الثانية بمقتضى المبادئ أو الاتفاقات المعتمدة قانوناً . وبهذا التقيد الذى لم يختلف أحد في صحته ، يصبح إخلال الخاطب بخطبته غير منتج لأية مسئولية قضائية ، إذ أنه واقع على واجبات مبناها القوانين الأخلاقية والأدبية فقط . هذا هو ما قرره المحكمة . والواقع أنه إن صح بالنسبة للمسئولية العقدية ، وهو ما نوافق على ما جاء به ، فإنه لا يصح بالنسبة للمسئولية التقصيرية . إذ يمكن أن يكون إخلال الخاطب بخطبته مرتباً لمسئولية تقصيرية ، إذا كان الخاطب قد أضر بالآخر ، ويكون بذلك قد أخل بالواجب القانونى العام وهو عدم الإضرار بالغير ، وبالتالي لا يكون الحكم سليماً في نفيه الاستناد إلى المسئولية التقصيرية بصفة مطلقة ، ولهذا لا يمكن الاستناد إليه في انكار التعويض على أساس المسئولية التقصيرية .

ويراعى أنه من بين أحكام الطائفة الأولى التى ترفض الحكم بالتعويض ما يستند في ذلك إلى فكرة بطلان الوعد بالزواج ، وبطلان كل شرط جزائى متصل به ، وقد سبق لنا التعرض لهذا الموضوع في البحث السابق (٢)

(١) استئناف مصر في ٣٠ يونيو ١٩٣٠ الحامدة من ١١ رقم ٣١٢ ص ٦٢٦ .
(٢) أنظر من بين هذه الطائفة من الأحكام الترقائيق الكلية (حكم استئناف) في ٣ نونبر ١٩٢٤ - المجموعة الرسمية من ٢٦ رقم ٧٥ ص ١٣٧

أما عن الاتجاه الثاني بين المحاكم فأننا نجد أحكاماً كثيرة تقضى بالتعويض في حالة العُدول عن الخطبة . وإذا كانت هذه المحاكم تقر مبدأ الحكم بالتعويض ، إلا أنها لا تنفق في سبيلها إلى ذلك ، فنها ما يبدو أنه يأخذ بفكرة التعويض استناداً إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية . ويستلزم توافر شروطها ، وبصفة خاصة توافر الخطأ في جانب من عدل (١) ولكن منها ما يشير إلى إساءة استعمال الحق في العُدول (٢) ومنها ما يقرر أن الخطبة عقد ملزم (٣) ومنها ما يعرض عن الضرر المادي (٤) ، ومنها ما يعرض عن الضرر المادي والأدبي (٥) وكل هذا يكشف عن عدم تجانسها . وقد عرضنا للأحكام التي تشير إلى إساءة استعمال الحق وإلى العقد فيما سبق .

وعلى العكس من ذلك يبدو أن قضاء المحاكم المختلطة كان في هذا أكثر تجانساً . وقد جاء في أحد أحكامها إن حرية العُدول التي هي حق من وعد لا يجوز حصولها في أحوال قد تضر بالطرف الآخر ، كحالة ما إذا ترتب على الخطبة تكاليف ومصاريب من أجل الزواج الموعود به ، كما أن مده الخطبة وذووعها والظروف التي أحاطت بها والعُدول عن الزواج وما اكتنفه من أمور ،

(١) من ذلك حكم القويم الجزئية في ٣٠ نوفمبر ١٩٢٩ بحاماه س ١١ رقم ١١٠ ص ١٨١ حيث يقرر أنه إذا كان في العُدول ما حل أحد الطرفين ضرراً مادياً كان أو أدبياً بسبب خطأ وقع من عدل في حق الآخر ، فإن المسؤولية تترتب .

(٢) أنظر الاسكتلندية الأهلية في ٢٤ نوفمبر ١٩٣٠ بحاماه س ١١ رقم ٤٣٦ ص ٨٤٢ ، وكذلك استئناف مصر في ٣٠ يولية ١٩٣١ بحاماه س ١٢ رقم ٢٦٧ ص ٥٣٩ .

(٣) الاسكتلندية الاجتلاية في ٢٩ نوفمبر ١٩٤٨ بحاماه س ٢٨ رقم ٤٣٥ ص ١٠٥٧ .

(٤) أنظر محكمة الاستئناف في ٢٩ مايو ١٩٠٦ المجموعة الرسمية س ٨ عدد ٣٨ ص ٧٧ (بين غير مسلمين) .

(٥) أنظر على سبيل المثال : استئناف مصر ٢٩ نوفمبر ١٩٢٥ المجموعة الرسمية ص ٢٧ رقم ١٠٣ ص ١٦١ وفي الحاماه س ٦ رقم ٤٨٧ ص ٧٩٥ (بين غير مسلمين) . وكذلك قنا الجزئية في ٩ مارس ١٩٣٣ الحاماه س ١٣ رقم ٥٧٦ ص ١١٥٤ . وكذلك حكم القويم الجزئية سالف الذكر .

كل هذا كان من شأنه الاضرار بهذا الطرف مادياً أو أدبياً (١) وهذا القضاء متأثر، بصورة واضحة ، بالقضاء الفرنسي . ولذا كانت أحكامه متجانسة في مجموعها .

وقد انتهى الأمر عندنا إلى تدخل محكمة النقض في هذا الموضوع ، وأقرت الوضع الذي يتجه إلى جعل المسؤولية في حالة إنهاء الخطبة بالعدول عنها ، مسئولية تقصيرية ، وذلك طبقاً لما استقرت عليه أحكام القضاء الفرنسي في هذا الموضوع .

وفي حكم أول (٢) وضحت المحكمة أن الخطبة ليست عقداً ، وأنها لا تقيّد طرفيها ، وأن مجرد العدول لا يرتب مسئولية أى منهما ، ما لم تقترن به أفعال مستقلة ، وفي هذه الحالة يحكم بالتعويض على أساس المسئولية للتقصيرية ، متى توافرت شروطها . وقد جاء في الحكم : «إن الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقد الزواج : وهذا الوعد بالزواج لا يقيّد أحد المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه في أى وقت شاء ، خصوصاً وأنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرة ، لما للزواج من الخطر في شئون المجتمع . وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهدداً بالتعويض . ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه ، باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول ، قد لازمتهما أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالاً تاماً ، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين ، فإنها تكون

(١) استئناف عطلت في ٢١ نوفمبر ١٩٣٥ ، البتآن عدد ٤٨ ص ٣٧ . وجاء في حكم آخر (بور سيد الجزئية ٦ نوفمبر ١٩٢٠ جازيت ١٩٢٠ عدد ١١ ص ٢٥ رقم ٤٣) إن إنهاء الوعد بالزواج لا ينول الحق في التعويض إلا إذا صاحبه ظروف خاصة تجعل منه خطأ موجباً للتعويض بالنسبة للمطالب المتروك ، ومساءلة فاعلة طبقاً للمادة ٢١٢ مدني (وهي الخاصة بالمسئولية التقصيرية) . أنظر أيضاً استئناف عطلت في ٧ مايو ١٩٠٨ ، بلبان عدد ٢٠ ، بلبان ٢١١-٢١٢

(٢) نقض في ١٤ ديسمبر ١٩٣٩ ضمن رقم ١٣ ص ٩ ق مجموعة محر جزء ٣ رقم ١٤ ص ٣٠ ، والحلابة ص ٢٠ رقم ٢٩٣ ص ٧٦٠

مستوجبة التضمين على من وقعت منه . وذلك على أساس أنها في حد ذاتها
— بغض النظر عن العلول المجرّد — أفعال ضارة موجبة للتضمين » .

هنا ما قضت به محكمة النقض ، وقضاؤها في هذا الصدد قضاء سليم
ينبغي النظر إليه بعين الاعتبار سواء تعلق الأمر بالخطبة بين المسلمين أو بين
غير المسلمين ، إذ في جميع الأحوال لا تعتبر الخطبة عقداً ملزماً ، وللأفراد
الحرية التامة في العلول عنها ، ولا مسئولية إطلاقاً على مجرد العلول ،
بل ولا يلزم من صدور منه العلول بتبريره . ويبدو أن الأحكام الحديثة
للمحاكم ، والتالية على صدور حكم النقض سالف الذكر ، قد تأثرت بهذا
الاتجاه الواضح لمحكمتنا العليا ، فأبرزت كل الأمور السابقة ، وجعلت
المسئولية تقوم على أساس الفعل الضار ، مع استبعاد الأسس الأخرى التي
تقوم عليها المسئولية . فقضت بأن « الوعد بالزواج ، أو الخطبة ... » — وهما
سواء في نظر القانون الوضعي — لا تترتب عليه أية قوة ملزمة . وذلك طبقاً
للرأى السائد في الفقه والقضاء في فرنسا والذي استقرت عليه أخيراً أحكام
القضاء في مصر . ويترتب على ذلك إباحة العلول عنه لكل من طرفيه في أي
وقت ، دون أن يلزم الطرف الذي صدر عنه العلول بتبريره ، ولا يكون
لطرف الآخر المطالبة بتعويض إلا إذا أثبت قيام خطأ مستقل عن مجرد فعل
العلول وضرر مستقل عن الضرر الذي يترتب حتماً على كل علول . وتكون
المسئولية في هذه الحالة مسئولية تقصيرية ، أو فعلية أساسها الفعل الضار ،
دون العقد ، ودون اسامعة استعمال الحق » .

« فإذا كان الثابت في وقائع الدعوى أن المدعى عليه وعد المدعية بالزواج
ثم نكل عن وعده ، دون أن يصدر منه أكثر من فعل العلول ، ودون
أن يلحقها ضرر أكثر مما ينشأ عادة لمن في مثل موقفها ، لم يكن لها أن تطالب
بتعويض ، حتى ولو كان المدعى عليه قد تعهد في وعده الكتابي لها بالزواج
بلغم هذا التعويض في حالة النكول .. » (١)

(١) فيها الابتدائية في ١٦ مارس ١٩٥٥ — المجاهد ص ٣٦ رقم ١٩٥ ص ٤١٥ .

ويلو أن الأحكام الحديثة التي تطبق شرائع غير المسلمين تتجه إلى هذه الوجهة من حيث النظر إلى العدول عن الخطبة (١). وهو ما أثار الحليل بن الفقه ، وانهينا منذ البداية إلى تأييده بالنسبة لغير المسلمين (٢) ، وهو ما انتهت محكمة النقض ، حديثاً ، إلى تأييده ، في حكم لها بين غير المسلمين (٣) ، بما يكشف عن وحدة في القواعد التي يجب تطبيقها في هذا الصدد ؛ إذ أن طبيعة الخطبة لا تختلف ، بصرف النظر عن القول بأنها عقد أو وعد ، وسواء لدى المسلمين أم لدى غير المسلمين . وتتحصل الظروف التي صدر فيها الحكم في أن الحكم المطعون فيه كان قد قرر أن السبب في فسخ الخطبة هو إخفاق الطاعن في الحصول من والد خطيبته على حصتها في الميراث ، وأن عدوله عن الزواج عدول طائش لم يكن له مسوغ يقتضيه ، ورتبت على ذلك مسئوليته بالتعويض ؛ طعن الخاطب في هذا الحكم بالنقض واستند في أسباب الطعن إلى أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في القانون ؛ ذلك أن فسخ الخطبة في ذاته لا يستوجب التعويض إلا إذا لازمته أفعال مستقلة عنه استقلالا تاما ينتج عنها ضرر مادي أو أدنى للطرف الآخر ، ويضيف الطاعن أن السبب الذي نسبته إليه محكمة الموضوع ، باعتباره سبباً للعدول عن الزواج ، لا يوجب مساءلته ، إذ ليس ثمة خطأ في أن يرغب خطيب في الاطمئنان على مركز خطيبته المالي ، وسواء وصف عدول الطاعن عن

(١) من ذلك ما قضت به محكمة القاهرة الابتدائية حيث قررت أن قانون الأقباط الأرثوذكس يميز لأى من الخطين العدول عن الخطبة لأن الخطبة ما هي الا مجرد وعد بالزواج ولا تكون مقدراً له ، بل لابد من وجود العقد الشرعى حتى توجد رابطة الزوجية . فالخطبة ترغيب في الزواج وحيلولة يجوز لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة ، ولو بلا طر - ولو أن ذلك غير ممدوح شرعاً . ونقضت المحكمة بفسخ الخطبة بين الطرفين . الحكم في القضية ١٢٥٧ في ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٦ مشار إليه في إهاب إجماعيل : شرح مبادئ الأحوال الشخصية للطوائف المللية . ١٩٥٧ ص ١٤٧ .

(٢) أنظر مولفنا في الأحوال الشخصية ، السابق بهد ٩٠ - ٩١ .

(٣) جلسة ٢٨ أبريل ١٩٦٠ ط من رقم ٤٣٨ لسنة ٢٥ القضائية ، مجموعة المكتب ، الفنى ، ص ١١ العدد ٢ - رقم ٥٥ ص ٣٥٩ .

الزواج بأنه عدول طائش أو غير طائش ، فهو سبب لاصق بالعدول ذاته ، وليس مستقلا عنه ، فلا يؤدي إلى مسئولية الطاعن ، والحكم للمطعون عليها بتعويض .

وبعد استعراض هذه الأسباب التي استند إليها الطاعن قررت المحكمة أنه «يتعين للحكم بالتعويض، بسبب العدول عن الخطبة، أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية ، بأن يكون هذا العدول قد لازمه أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه استقلالاً تاماً ، ومنسوبة لأحد الطرفين ، وأن ينتج عنه ضرر مادي أو أدبي للطرف الآخر . فإذا كان بين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتعويض للمطعون عليها عن فسخ الخطبة ، على ما ورد فيه من أن الطاعن أقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه في مال والد خطيبته لرفضه أن ينحس ابنته بنصيبها في ماله حال حياته ، واعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولاً طائشاً ليس له مسوغ يقتضيه ، ورتبت عليه الحكم للمطعون عليها بالتعويض ، وكان سبب العدول على هذا النحو لاصقاً بالعدول ذاته ومجرداً عن أى فعل خاطيء مستقل عنه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون حينئذ قد أخطأ في القانون إذ قضى للمطعون عليها بالتعويض» .

ومن هذا نتبين أن محكمتنا العليا قد وضعت حداً لما يمكن أن يثار حول موضوع العدول عن الخطبة ، وبصفة خاصة بالنسبة لاستلزام المبرر في العدول ، وبالنسبة للأقسام القانوني الذي يقوم عليه التعويض بسبب العدول .

فالعدول عن الخطبة ، في حد ذاته ، لا يعتبر خطأ ، ولا يعد بذاته سبباً للحكم على التاكل بالتعويض ، أو سبباً في ضياع ما قدم من مهر أو هدايا . وهو يعد كذلك حتى ولو كان «عدولاً طائشاً ليس له مسوغ يقتضيه» ، كما جاء في حكم النقض السابق . أى أن العدول حتى ولو كان بدون مبرر ، أو بدون مقتض ، لا يعد خطأ . ولهذا لا ينبغي أن نربط بين انعدام المبرر في العدول وبين الخطأ ، والقول بأن العدول بدون مبرر إنما هو عدول خاطيء . ذلك أن الخطأ ، كما ترى المحكمة — لا ينشأ إلا من أفعال تعد كذلك في ذاتها

ومستقلة عن العلول استقلالا تاما ، ومنسوبة لأحد الطرفين . ولما كان سبب العلول - كما تقول المحكمة - لاصقا به ، ومجردا عن أى فعل مستقل عنه ، فإن العلول الذى وصفته محكمة الموضوع بأنه « علول طائش ليس له مسوغ يقتضيه » لا يعد عدولا خاطئا ، ولا ترتب عليه أية نتائج من حيث القضاء بالتعويض ، وإن كان يرتب أثره من حيث إنهاء الخطبة بطبيعة الحال .

وإذا كانت المحكمة لم تعتبر العلول على النحو السابق ، ولو كان بدون مسوغ يقتضيه ، عدولا خاطئا ، فإنها لم تعتبره كذلك تعسفا فى استعمال الحق ، وبالتالي لم ترتب عليه نتائج التصسف

وهذا نرى أن المحكمة قد وضعت حدا لما يثار حول استلزام المبرر فى العلول حتى لا يعد خطأ أو تعسفا ، وهذا هو مايفتح مع ماذهبنا إليه تحلل دراستنا .

ومن ناحية أخرى يتضح من قضاء محكمة النقض أنها فصلت بصورة واضحة فى الأساس القانونى الذى يقوم عليه التعويض فى حالة العلول عن الخطبة . فقد رأينا أن فريقا من الفقه يقيم المسؤولية فى هذه الحالة على أساس العقد ، وبصفة خاصة بالنسبة للخطبة لدى غير المسلمين فى الشريعة المسيحية . ولكن حكم النقض الأخير (٢٨ أبريل ١٩٦٠) ، وهو صادر فى نزاع بين مسيحيين ، قد قرر فى صورة لا تحتمل الشك أن التعويض فى حالة العلول لا يقوم على أساس العقد ، وإنما لكى يقضى بالتعويض يجب أن تتوافر شرائط المسؤولية التقصيرية ، بأن يكون العلول « قد لازمته أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة عنه استقلالا تاما ، ومنسوبة لأحد الطرفين ، وأن ينتج عنه ضرر مادى أو أدبى للطرف الآخر » .

وهذا يمكن القول بأن العلول لا يعد بلذاته خطأ حتى ولو لم يكن له مبرر ، وأنه لا يمكن أن يقام التعويض بسبب هذا العلول فقط . ولا يمكن أن يحكم

بالتعويض إلا إذا توافرت شروط المسؤولية التقصيرية ، متى وجدت أفعال خاطئة في ذاتها من أحد الخاطئين ، وكان هناك ضرر ورابطة سببية بينهما . وهذا يستلزم القول بأنه لا ينبغي أن يفقد من عدل عن الخطبة ما قدم من مهر وهدايا ، كما تقتضي بذلك بعض شرائع غير المسلمين ، بل يكون لمسئول الأصل - استردادها ، حتى لا يثرى الآخر على حسابيه دون سبب مشروع .

٥٢ - أساس التعويض هو المسؤولية التقصيرية - تأييد الفقه لهذا الاتجاه :
على أن الأساس السابق الذي استقرت عليه أحكام محكمة النقض عندنا ، وتأييده أحكام المحاكم الأخرى في مجموعها على ما بينا ، هو الذي يقره الفقه السائد عندنا كذلك ، سواء في ظل أحكام الشريعة الإسلامية أم في ظل أحكام الأحوال الشخصية لدى غير المسلمين ، إذ أن طبيعة الخطبة ، أو الوعد بالزواج ، لا تختلف في الحالتين (١) وسواء وصفت بأنها عقد أم بأنها وعد بالزواج .

ففي ظل أحكام الشريعة الإسلامية ، إذا كان الفقهاء يقررون العلول عن الخطبة ، ولا يميزون الحكم بالتعويض لمجرد حصوله (٢) ، إلا أنهم يرون أنه إذا وقع بمناسبة هذا العلول ضرر نتيجة تغير من عدل ، فإنه يسأل (٣) : كما إذا تسبب الخاطب في أضرار نزلت بالخطوبة . كأن يطلب نوعا من الجهاز ، أو تطلب من إعداد المسكن ، ثم يكون العلول والضرر . فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل ، غير مجرد الخطبة

(١) مع مراعاة أن الخطبة التي نقصها لدى غير المسلمين ، ليست هي الخطبة على المعنى الذي يصرفها إليه بعض الطوائف من المسيحيين أو اليهود ، باعتبارها مرحلة أولى من الزواج ، والتي لا يمكن التصلل منها إلا للأسباب التي يباح فيها الطلاق ، لأن معنى الخطبة لا ينصرف عادة إلى هذا النوع في الوقت الحاضر ، كما قلنا في حقه .

(٢) أنظر في تقرير ذلك : محمد أبوزهرة ، عقد الزواج وآثاره ، معهد الدراسات العربية السابق ص ٦٠ وما بعدها وخاصة ص ٦٦ .

(٣) أبو زهرة ، المرجع المشار إليه بالمثل السابق رقم ٧٣ ص ٦٦ . وكذلك محمد يوسف موسى ، السابق رقم ٦٠ ص ٥٢ - ٥٣ .

والعدول ، فيعوض ، اذ للمخاطب هنا دخل في حلوه . والضرر يزال في الشريعة الإسلامية ، إذ لا ضرر ولا ضرار (١)

ويقول المحرم الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم : «إنه إذا عدل أحد المخاطبين ولم يكن مئة النية في عدوله ، ولم يلحق بالطرف الآخر ضرراً بعدوله هذا - لا مادياً ولا أدبياً - فلا لوم ولا تريب عليه . وإلا كان ارتباط الخطية الأدبي أشد وأقسى من ارتباط الزواج القانوني . وهذا لا ينبغي أن يقول به أحد » (٢) . إلا أنه «إذا ظهر سوء النية في العدول ، ولو بالقرائن القوية ، ولحق بالطرف المعدول عنه ضرر أدبي أو مادي - كأن يكون قد دخل بسبب الخطية ، اعتماداً عليها ، في اتفاق شيء من ماله أو شراء أشياء لأجل الزواج وما إلى ذلك - فإن العدل يقضى بأن يجزى ذلك العادل الظالم بتعويض للطرف الآخر بسبب ما ألحقه به من الضرر ، لا بسبب مجرد العدول عن الخطية . ومنهيب مالك رضى الله عنه أكبر مؤيد لهذا ، لأن المخاطب العادل أدخل الطرف الآخر بسبب وعده في الخسارة » (٣)

وهذا هو ما أقره فقهاء القانون المدني في صدد الكلام عن أحكام المسؤولية . فالخطية ، كما قيل ، ليست عقداً ملزماً ، وأن مجرد العدول عنها لا يكون سبباً موجباً للتعويض ، ولكن إذا اقترن بالعدول عنها أفعال أخرى ألحقت ضرراً بأحد الخطيين ، جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية (٤) .

(١) أبو زهرة ، المرجع المشار اليه بالهامش السابق رقم ٧٣ ، كذلك : محمد يوسف موسى السابق ، رقم ٥٣ و ٥٤ ص ٤٩

(٢) في مقدمة رسالة السيد مصطفى ، السابق الإشارة إليها ص ٣ من المقدمة .

(٣) الموضع المشار اليه بالهامش السابق ص ح . وانظر في مدى الالتزام بالوعد ، والآثار التي تترتب على الإخلال به ، فتاوى الشيخ عليش (فتح البيل للمالك في الفتوى على هذا ملهيب الامام مالك لأبي عبد الله الشيخ محمد عليش ، جزء أول ، مطبعة التقدم العلمية ، ط ١ ص ١٣١٩) ص ٢١٢ و ٢١٣ و ٢١٤ .

(٤) أنظر في هذا : السبوري ، الوسيط جزء أول ، مصادر الالتزام ، بند رقم ٥٥٠ ص ٨٢٧ وما بعدها .

وهو ما أقره الفقه كذلك في صدد الكلام عن الخطبة لدى غير المسلمين. وإذا كان البعض من الفقهاء في صدد الكلام عن الخطبة في الشريعة المسيحية قد حاول أن يقيم المسؤولية التي ترتب في حالة العدول على أساس العقد ، فإن هذا الرأي لم يكتب له التأييد ، وانتهت محكمة النقض عندنا إلى عدم الأخذ به ، كما قلنا (١).

هذا هو أساس التعويض في حالة العدول عن الخطبة ، طبقاً لما يقره الفقه . ولنا في حاجة إلى الاطالة هنا في هذا الموضوع ، ونكتفي بما سبق لنا دراسته عند كلامنا عن الطبيعة القانونية للخطبة ، والأساس القانوني للتعويض عنها في ظل قواعد الأحوال الشخصية سواء بالنسبة للمسلمين أم بالنسبة لغير المسلمين (٢).

ومع هذا ، فإنه يمكننا أن نضيف إلى ما سبق مسألة أخرى قد يساهم تأويلها بالنسبة للتعويض في حالة العدول عن الخطبة : ذلك أن جعل التعويض هنا يقوم على أساس المسؤولية التصهيرية يختلف تماماً عنه في حالة إقامته على أساس المسؤولية العقدية ، أو على أساس الشرط الجزائي ، لأنه سيجنبنا ما يشاهد الفقه والقضاء من أن استهداف أى من الخطابين للحكم عليه بالتعويضات فيه اعتداء على مالكيهما من الحرية المطلقة في إبرام الزواج . إذ الواقع أنه إذا كان ينبغي أن توفر لكل من الخطابين الحرية اللازمة في العدول ، فإن الأمر يقتضى ألا نضع القيود على أى منهما في هذا الصدد ، سواء كان ذلك عن طريق افتراض الخطأ من مجرد العدول في حالة المسؤولية

(١) أنظر فيما سبق ، بند رقم ٣٤ . وأنظر أيضاً مؤلفنا في الأحوال الشخصية لغير المسلمين السابق (ط ١) بند ٩٠ ص ٣٢٤ وما بعدها . وجيل للشرقاوى ، الأحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والأجانب ، الكتاب الأول ١٩٥٩ - ١٩٦٠ ص ١٠٨ وما بعدها . وأحد سلامة ، الأحوال الشخصية ، الطبعة الثانية ١٩٦٢ بند ٢٠٦ و ٢٠٧ .

(٢) أنظر فيما سبق رقم ٣٠ - ٣٦

العقدية ، أم عن طريق فقد ما قدم من مهر أو هدايا ، وقد تكون ذات قيمة كبيرة ، كما هو الأمر بالنسبة للنصوص التي أوردتها كثير من القواعد الخاصة بغير المسلمين ، أم عن طريق شرط جزائي . أما إذا جعلنا المسؤولية تقوم طبقاً للقاعدة العامة التي تقتضي بأن « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » ، فإن الأمر يختلف عما سبق . إذ لا ضير من إعمال القواعد العامة والحكم بالتعويض على من نكل عن الخطبة متى كان قد صدر منه خطأ ، وتسبب بخطئه في الأضرار بالطرف الآخر ، ومتى كان خطؤه بعيداً عن مجرد العدول في ذاته ، وبصرف النظر عن وجود مبرر له أو عدم وجود هذا المبرر (١) ؟

(١) وقد يصور في هذا الصدد أن تصدر من أحد الطرفين أفعال تد خطاً وتسبب ضرراً للغير ، ثم يعود بعد ذلك فيعدل ، وقد يكون لمولاه ما يبرؤه ، ومع ذلك فإن مولاه إذا كان يهيئ الخطية في هذه الحالة ، لا يفييه من المسؤولية عن خطئه ، لأن هذا الخطأ مستقل عن العدول .

خاتمة

انتهينا في دراستنا السابقة إلى أن الخطبة ليست عقداً يرتب التزامات قانونية ، كما هو الشأن بالنسبة للعقود العادية ، ولكنها وعد غير ملزم ، لكل من طرفيه الحرية في اتمام العقد الموعود به ، أو عدم اتمامه والعدول عن وعده ، دون أية قيود عليه في ذلك ، تحقيقاً للغاية منه ، وضماناً للحرية اللازمة لكل من طرفيه عند إبرام الزواج . وإذا ما رجع أى منهما عن وعده انتهت الخطبة ، ولا يترتب على ذلك مسئوليته قبل الآخر ، كما لا يترتب عليه كذلك تغريمه أو ضياع ما قدم من مهر أو هدايا ، إذ المفروض أن يعاد الطرفان إلى وضعهما السابق على الخطبة ، كتعاقد عامة (١)

ومع ذلك إذا صاحبته الخطبة والعدول عنها ظروف مستقلة عن مجرد الخطبة والعدول ، وتوافرت بالتالى شروط المسئولية التقصيرية ، فإن من تسبب بفعله في الاضرار بالآخر يسأل طبقاً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية ، وعندئذ يلتزم قضاة الموضوع ببحث عناصر الخطأ استقلاً عن الوعد بالزواج ، كما تقول محكمة النقض الفرنسية (٢)

ولهذا الحل الذى انتهينا إليه مزاياه في أنه يتفق مع طبيعة الخطبة والغاية منها ، وما ينبئ أن يتوافر للأفراد من الحرية في صدد إبرام الزواج ، سواء

(١) ومع ذلك فإن أحكام الشريعة الإسلامية تقضى في هذا الصدد بعدم رد ما أُنقذ في الضمانات من الجانيين (أنظر مجمع الضمانات لأبي محمد بن غانم البندادى (حنفى) للمرجع المشار إليه سابقاً ص ٣٤١) .

(٢) في حكمها الصادر في ٢٨ مايو ١٩٣٥ (D. H. 1936. Somm. 15) وهو ما نقول به محكمة النقض حينئذ ، إذ تقول إنه يجب أن تكون هناك أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه (العدول) استقلاً تماماً (أنظر لنقض مدنى في ٢٨ أبريل ١٩٦٠ ، مجموعة ، المكتب الفنى ص ١٩ رقم ٥٥ ص ٣٥٩) .

كان ذلك بالنظر إليها في ظل قواعد الأحوال الشخصية للمسلمين أم لغير المسلمين . وتبدو أهمية هذا الحل في الوقت الحاضر ، بصفة خاصة ، بالنسبة لبعض طوائف غير المسلمين التي تنظم العلول عن الخطبة والآثار التي ترتب بنصوص مفصلة فتقضي بأنه « إذا عدل الخاطب عن الخطبة بغير مقتض ، فلا حق له في استرداد ما يكون قد قلعه من مهر أو هدايا . وإذا عدلت المخطوبة عن الخطبة بغير مقتض فله مخاطب أن يسترد ما قدمه لها من المهر أو الهدايا غير المستهلكة » (١). ذلك أن مثل هذا النص يجعل من يعدل عن الخطبة يفقد بطريقة جزائية ما قبله من مهر أو هدايا على النحو السابق ، دون نظر إلى ما قد يكون هنالك من ضرر أم لا . بل وحتى لو افترض أن هناك ضرر فقد لا يتحقق التناسب بين الضرر ، وبين ما قد يضيع على الشخص من مهر أو هدايا ، قد تكون ذات قيمة كبيرة في بعض الأحيان ، فيرى أجد الطرفين على حساب الآخر . وما هذا إلا نتيجة لفساد الأساس الذي يقوم عليه مثل هذا النص السابق .

ولكن الأخذ بالأساس الذي نقول به ، من جعل المسئولية في هذا الصدد تقوم على أساس أفعال مستقلة عن مجرد الوعد بالزواج والعلول عنه ، دون نظر إلى ما إذا كان هناك مقتض للعلول أم لا ، يجنبنا كل حيف وظلم قد يحيق بأحد الطرفين . إذ من شأنه أن يحول للقضاء الفرصة لحمل التعويض على قدر الضرر فقط ، دون أن يكون العلول عن الخطبة طريقاً للأضرار على حساب الغير ، وبشرط أن يرتبط الضرر الواقع على العلول عنه بخطأ الطرف الآخر . فاقامة التعويض على أساس ما جاء في مثل النص السابق لدى غير المسلمين من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير منطقية وغير عادلة في بعض الأحيان . وقد كان يكفي أن ينص في مثل هذا الحال على حق كل من الطرفين في مطالبة الآخر بالتعويض عما قد يحيق به من أضرار في حالة العلول طبقاً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية ، دون حاجة إلى الكلام

(١) المادة ١٢ من مجموعة ١٩٥٥ للكتاب الأرثوذكس .

عن العلول بمقتضى أو بلون مقتضى، وربط ذلك باسترداد أو فقد ما قدم من مهر أو هدايا (١)

على أن موقف النصوص السابقة الخاصة بغير المسلمين ، وربطها بين فقد ما قدم من مهر أو هدايا وبين انعدام المقتضى فى العلول، قد حلت البعض من الفقهاء إلى محاولة التوفيق بين المسئولية التقصيرية ، كأساس يسلمون به للحكم بالتعويض فى هذا الصدد، وبين ما جاءت به تلك النصوص . ولهذا ربطوا بين العلول بلون مقتضى وبين الخطأ ، وقرروا أن العلول بلون مقتضى علول خاطئ ، وأن خطأ هنا ليس عقليا ، بل تقصيريا (٢) ونتيجة لهذا فإن مسئولية من يعلل ترتب حتى ولو لم يصدر منه أية أفعال أخرى ، تعد خطأ فى ذاتها ، سوى مجرد هذا العلول بلون مقتضى .

والواقع أنه لا ينبغي أن نربط بين انعدام المقتضى فى العلول وبين الخطأ فنجعل العلول خاطئاً ، كلما كان بلون مقتضى ، وترتب المسئولية ، حتى ولو لم تكن هناك أفعال أخرى تعد خطأ فى ذاتها ، ومستقلة عن العلول . ولقد أوضحت محكمة النقض هذا فى حكمها الصادر فى ٢٨ أبريل ١٩٦٠ إذ بينت أن المقتضى أو علمه وصف لاصق بالعلول ذاته، وبالتالي فإنه لا ينبغي أن ترتب عليه أية آثار ، سوى مجرد إنهاء الخطبة (٣) . وعلى هذا فإنه لا يكفى أن يستند إلى مجرد العلول فى ذاته ، ولو لم يكن له مقتضى ، حتى يقال بأنه خطأ ، وإنما الخطأ ، فى صدد إعمال أحكام المسئولية هنا ، بمناسبة العلول ،

(١) أنظر تفصيلا لهذا فى مؤلفنا : الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، المرجع السابق ، يت ٨٩ و ٩٠ .

(٢) أنظر فى هذا : أحد سلامة ، المرجع السابق ، الطبعة ٢ بند ٢٠٥ - ٢٠٧ .

(٣) وفى هذا يقول الحكم سالف الذكر (مجموعة الكتب التى س ١١ رقم ٥٥ ص ٣٥٩) « .. ولما كان علول الطامع من الخطبة التى ترتب عليه الحكم المظنون عليها بالتعويض قد وصفته محكمة الموضوع بكونه علولا طامعا ليس له مبرر يقتضيه ، وكان سبب العلول على هذا النحو لاصقا بالعلول ذاته ومجردا من أى فعل خاطئ مستقل عنه ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المظنون فيه يكون قد أخطأ فى القانون إذ قضى المظنون عليها بالتعويض .. »

إنما ينشأ — طبقاً لما استقر عليه قضاء النقض في فرنسا ومصر — من أفعال مستقلة استقلالاً تاماً عن مجرد العلول في ذاته، أيًا كان سببه .

ولا شك أن القول بافراض الخطأ من مجرد العلول ، ثم ترتيب نتائج معينة على هذا العلول ، من ضياع ما قد يكون هناك من مهر أو هدايا ، دون تقييد بما إذا كان هناك ضرر أم لا ، متأثر بالأساس العقدي للمستولية في حالة العلول عن الخطبة . وهو ما لا يسلم به غالبية الفقه ، حتى هؤلاء الذين يربطون بين الخطأ والعلول بدون مقتضى (١) .

ولهذا لا نرى ما يدعو إلى النص على التفاصيل التي جاءت بها القواعد الخاصة ببعض الطوائف من غير المسلمين ، حتى نتجنب كل تناقض ومخالفة للمنطق في هذا الصدد . ولعل أفضل نص أمام تلك الطوائف هو ما جاء بالنسبة للطوائف الكاثوليكية الشرقية ، إذ تلافى التفاصيل والكلام حول المبرر أو انعدامه في العلول ، واكتفى بالنص على الحكم بالتعويض إذا كان له ما يبرره ، على نحو ما قدمنا (٢) .

وعلى ضوء ما تقدم يمكننا أن نقرر بصفة عامة أنه لا داعي للأسباب والتفصيل في شأن النصوص المنظمة للخطبة والآثار التي ترتب على العلول عنها ، وأن القواعد التي توضع في هذا الصدد يجب ألا تختلف ، سواء بالنسبة للمسلمين أم لغير المسلمين ، نظراً لأن طبيعة الخطبة لا تختلف لدى أي منهما ، كما أن العلول عنها والنتائج التي ترتب عليه لا تختلف كذلك .

ونرى في ختام دراستنا لهذا الموضوع أن يدخل في الاعتبار عند وضع نصوص منظمة للخطبة مراعاة ما يأتي :

(١) أنظر فيما سبق بند ٣٥ .

(٢) أنظر بند ٣٥ فيما قلنا ، خاصة ص ٩٢ .

١ — ألا ينص على أن الخطبة « عقد » حتى لا يثار اللبس حول طبيعتها وحول الأساس القانوني للتعويض في حالة العدول عنها .

٢ — أن ينص على أن لكل من الخاطبين العدول عن الخطبة في أي وقت إلى حين إبرام الزواج ، ولا يكون لأي منهما دعوى للمطالبة بعقد الزواج بناء على الوعد به . على أن يراعى في ذلك أن يكون العدول مطلقاً لأي من الطرفين ، ولا يلزم من يعدل عن الخطبة بتبرير عدوله ، اذ ينبغي أن يكون العدول مطلقاً من كل قيد ، فلا توضع العراقيل في سبيل العدول .

٣ — أن ينص على بطلان كل شرط جزائي في مقابل العدول ، تحقيقاً لحرية العدول في هذا الصدد كذلك . لكن اذا تسبب أحد الخاطبين في الاضرار بالآخر كان للمضروب المطالبة بالتعويض في حدود ما حاق به من من أضرار ، مادية أو أدبية ، متى كانت الاضرار ناشئة عن أفعال مستقلة استقلالاً تاماً عن مجرد الخطبة والعدول عنها ، على أن يدخل في الاعتبار أنه يجب أن تتوفر — للحكم بالتعويض هنا — عناصر المسؤولية التقصيرية طبقاً للقواعد العامة في القانون ، وأنه لا يعرض عن الأضرار التي تترتب على مجرد العدول في ذاته ، أي الأضرار التي تترتب حتماً على كل عدول . إذ أن تلك الأضرار ينبغي أن يتوقعها كل من الطرفين منذ قيام الخطبة ، وهي تترتب بفعل صاخر من الغير يعد خطأ في ذاته ، كأن يقوم بالتشهير بالطرف الآخر والاسامة إلى ميمته ، أو أن يطلب إليه إعداد الجهاز مثلاً ويقوم باعداده ، ثم يعدل بعد ذلك .

٤ — أن ينص على أن لكل من الخاطبين استرداد ما قدم من مهر أو هدايا غير مستهلكة ، وألا يسترد ما قدم في الضيافات من الخاتنين . وذلك باعتبار أن الأصل هو أن يعاد الطرفان إلى وضعهما السابق على الخطبة ، بصرف النظر عما إذا كان للعدول مبرر أو لم يكن له ما يبرره ، ولا ينبغي الربط هنا بين استحقاق الخاطب لما قدم من مهر أو هدايا ، وبين ما قد يحكم به

من تعويض ، إذ أن سبب كل منهما يختلف عن الآخر ، اللهم إلا إذا كان قد حكم عليه بالتعويض طبقاً لأحكام المسئولية على ما قدمنا ، فإنه يصح أن يخصم من التعويض قيمة ما قدم من مهر مثلاً . وبالإضافة إلى هذا فإن النص على عدم استرداد قيمة ما انفق في الضيافات من الحائنين يقطع كل خلافات تثار حول هذا الموضوع ، خاصة وأنه لا إيجابار على أى من الطرفين بشأنها ؛ بل لأنها تم نتيجة إغترار كل منهما ، كما يقول فقهاء الشريعة الإسلامية ، ولهذا فلا ضمان لمن قام بها .

المسئولية الناشئة عن استغلال السفن الذرية

وفقا لأحكام المعاهدة الدولية المبرمة في بروكسل في ٢٥ مايو سنة ١٩٦٢

للمركز نور مصطفى كمال ط

أستاذ القانون التجاري والقانون البحري بكلية الحقوق بجامعة الاسكندرية

١ - تمهيد :

عرفت الملاحة البحرية في منتصف القرن التاسع عشر ثورة حقيقية غيرت من معالمها إلى حد كبير . فلقد حلت السفينة البخارية محل السفينة الشراعية التي تسير بقوة الرياح . وكان استخدام البخار كأداة محركة في السفن سبباً في تغييرات أخرى في كيفية بناء السفن وأبعادها وسرعان ما بل وفي الاستغلال البحري ذاته .

ومنذ عام ١٨٠٧ حين انطلقت السفينة البخارية التي صنعها فالتون Fulton فوق مياه نهر المهدسون إلى عام ١٨٤٠ لم يتميز تاريخ الملاحة البخارية إلا بالتجارب لحل المشكلات الفنية التي أثارها هذا النوع الجديد من القوى ، وظل العالم البحري متمسكاً بسفنه الشراعية . بيد أنه ابتداء من عام ١٨٤٠ أخذت السفن البخارية في الانتشار حتى تحقق انتصارها كاملاً على السفن الشراعية التي اقتصر مجالها اليوم على بعض السفن الصغيرة التي تقوم بالصيد أو الملاحة الساحلية .

وها نحن اليوم في النصف الثاني من القرن العشرين نستقبل طلائع ثورة جديدة في الملاحة البحرية ، إذ تنطلق سفن تسير بالطاقة الذرية مباشرة بالعصر الذي الحديد . فلقد أتمت روسيا بناء سفينة تحطم الثلوج الذرية « لينين » . كما أنهت الولايات المتحدة الأمريكية من صنع السفينة البخارية « سافانا » . وتزعم بعض الدول الأخرى بناء سفن ذرية لها حتى لا تتخلف

في هذا الميدان . ولا محل للمجادلة في أن السفينة الذرية سينتقد لها النصر في المستقبل كما انتقد لسابقتها السفينة البخارية في الماضي .

على أن استخدام الطاقة الذرية في الملاحة البحرية ينطوي على أخطار جديدة لا بد من مواجهتها منذ الآن بقواعد قانونية ملائمة خاصة بالمسئولية المدنية الناشئة عن استغلال السفن الذرية ، لأن القواعد الراهنة للمسئولية لا تكفي لمواجهة هذه الأخطار . وذلك بالنظر الى الأضرار الجسيمة التي قد تصيب الغير من الإشعاعات الذرية . كما أن الضرر قد يحدث على مسافة بعيدة من مصدر الاشعاع ، وقد يظل كامناً لمدة طويلة . ومن الواضح أن هذه المسألة لأهم الدول التي ترخص بتسيير السفن الذرية تحت علمها فحسب ، بل إنها لهم أيضاً جميع الدول الأخرى التي قد ترسو السفن الذرية بموانئها أو تمر بمياهها الإقليمية أو قد تتعرض سفنها التقليدية (غير الذرية) أو منشآت موانئها وشواطئها لأخطار السفن الذرية الأجنبية .

٢ - للمعاهدة الدولية الخاصة بمسئولية مستغل السفن الذرية :

وقد اهتمت اللجنة البحرية الدولية Comité Maritime International^(١) بمسألة المسئولية الناشئة عن استغلال السفن الذرية ، وأقرت في مؤتمرها السنوي بمدينة رييكا Rijeka يوغوسلافيا في سبتمبر سنة ١٩٥٩ مشروع معاهدة دولية في هذا الشأن (٢) :

(١) تألفت اللجنة البحرية الدولية في الفرس بيلجيكا سنة ١٨٩٧ لتمثل الجمعيات الوطنية للقانون البحري في الدول المختلفة . وقامت هذه اللجنة بدور قيادي في ميدان القانون البحري ، وذلك بإعداد مشروعات المعاهدات الدولية الخاصة بتوحيد القانون البحري . وبعد الانتهاء من وضع نصوص مشروع معاهدة ، تطلب من الحكومة البلجيكية عقد مؤتمر دبلوماسي في بروكسل تدعى اليه الدول المختلفة . وقد انعقد مؤتمر بروكسل الدبلوماسي إحدى عشرة مرة بين سنتي ١٩٠٥ و ١٩٦٢ أقر فيها ثلاث عشرة معاهدة (أنظر عرضاً لهذه المعاهدات في مؤلفنا الوجيز في القانون البحري طبعة ١٩٦٣ صفحة ٢١ وما بعدها) .

(٢) أنظر : Claire Legendre, La conférence de Rijeka du Comité maritime international, Droit Maritime Français, 1959, p. 707.

كما أن الوكالة الدولية للطاقة النووية ، التي أنشئت في فيينا من الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة ، أولت هذه المسألة عنايتها ، فعدت لجنة من الخبراء القانونيين لدراسة مشروع اللجنة البحرية الدولية في مارس وأغسطس سنة ١٩٦٠ . وأسفرت دراساتهم عن مشروع جديد للمعاهدة لم يعدل من الحلول الأساسية لمشروع اللجنة البحرية الدولية .

وطرح مشروع اللجنة البحرية الدولية مع مشروع الوكالة الدولية للطاقة النووية على مؤتمر بروكسل الدبلوماسي الذي انعقد في أبريل ١٩٦١ (١) . ولكن المناقشات التي دارت في المؤتمر أثارت خلافات حول بعض المواد ، كما أسفرت عن كثير من المسائل الجديدة . ولذلك روى ارجاء النظر في المشروع إلى مؤتمر ثان تدعو إليه الحكومة البلجيكية ، حتى يتيسر للحكومات فرصة دراسة النصوص المقترحة من جديد وإبداء ملاحظاتها في هذا الشأن إلى لجنة دائمة عهد إليها بتلقي هذه الملاحظات واعداد صيغة نهائية للمواد الملقة . وانعقدت هذه اللجنة الدائمة في فيينا في أكتوبر سنة ١٩٦١ ، وقصرت أعمالها على النقاط المختلف عليها والمسائل الجديدة ، وأفرغت نتائج أعمالها في تقرير أرسل إلى الحكومات المشتركة في المؤتمر .

ثم انعقد المؤتمر الدبلوماسي للقانون البحري في بروكسل في دورة انعقاده الحادية عشرة في ١٤ مايو سنة ١٩٦٢ (٢) ، وأسفر عن توقيع المعاهدة الخاصة بمستولية مستغلي السفن النووية في ٢٥ مايو سنة ١٩٦٢ (٣) .

(١) أنظر : C. Legendre, La Conférence diplomatique de Bruxelles de 1961, Droit Maritime Français 1961, p. 387.

(٢) أنظر C. Legendre, la Conférence diplomatique de Bruxelles de 1962 (II^e session), Droit Maritime Français, 1962, p. 575.

(٣) اشترك في هذا المؤتمر الدول الآتية : ألمانيا ، جمهورية ألمانيا الاتحادية ، الأرجنتين ، استراليا ، بلجيكا ، روسيا البيضاء ، بلغاريا ، كندا ، شيل ، الصين ، مدينة الفاتيكان ، كورديا ، الدانمرك ، أسبانيا ، الولايات المتحدة الأمريكية ، فنلندا ، فرنسا ، بريطانيا العظمى وإيرلندا الشمالية ، اليونان ، هايتي ، المجر ، الهند ، أنغويشيا ، إيران ، أيرلندا ، إيطاليا ، اليابان ، لبنان ، ليبيريا ، اتحاد الملايو ، مراكش ، المكسيك ، موناكو ، النرويج ، بناما ، هولندا ، بيرو ،

ووافقت على المعاهدة (١) ثمانية وعشرون دولة، ولم توافق عليها عشر دول، وامتنعت أربع دول عن التصويت . وكان من بين الدول التي لم توافق على المعاهدة الدولتان الوحيدتان اللتان تملكان سفنا ذات محرك ذرى فى الوقت الحاضر وهما الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا ، مما قد يثير الشك فى مستقبل هذه المعاهدة . ويرجع السبب فى عدم موافقة هاتين الدولتين على المعاهدة إلى انطباق أحكامها على السفن اللرية دون تمييز ولو كانت سفنا حربية . وهناك أسباب ديمتورية وإدارية خاصة بأمريكا تحول دون إخضاع السفن الحربية للالتزامات المقررة فى المعاهدة . أما روسيا فردت رفضها هو أن المعاهدة تهدف إلى تشجيع انتشار الطاقة اللرية وحماية مستوى السفن اللرية ، مما ينبغى معه قصر تطبيق أحكامها على السفن المستخدمة فى أغراض مدنية بحت .

وإذا كانت المعاهدة لم تتدخل بعد فى دور التنفيذ فلا شك فى أنها قد أرست قواعد القانون اللرى الجديد . كما أنها تعد نموذجا يسترشد به عند وضع الاتفاقات الثنائية التى قد تعقد بين الدول المالكة للسفن اللرية والدول الأخرى التى تزمع هذه السفن زيارة موانئها والتى ترغب فى الحصول على ضمانات تقبها خطر الاشعاع لللرية .

٣ - للبداى الأساسية للمعاهدة :

أخلت المعاهدة بالأسس التى أقرتها اللجنة البحرية الدولية فى مؤتمرها المعقود بمدينة ريكا ، وهى تجملى فيما يأتى :

= القلين ، بولندا ، البرتغال ، الجمهورية العربية المتحدة ، رومانيا، السنغال ، السويد ، سويسرا ، تشيكوسلوفاكيا ، تركيا أوكرانيا ، الاتحاد السوفيتى ، يوغوسلافيا . وبشت براتين الدول الآتية : جنوب أفريقيا ، البرازيل ، الكونغو ، اسرائيل ، فنزويلا . كما بحث أيضا براتين : مكتب العمل الدول ، المنظمة الاستشارية البحرية للحكومات ، الوكالة الأوربية للطاقة الذرية ، غرفة التجارة لللرية ، معهد توحيد القانون الخامس ، الاتحاد الدول للشحن ، الجمعية الدولية لنقل الجوى ، الاتحاد الدول للملاحة النهرية .

(١) أنظر نص للمعاهدة باللغتين الانجليزية والفرنسية فى مجلة القانون البحرى الفرنسى أكتوبر ١٩٦٢ صفحة ٥٨١ وما بعدها .

- ١ - المسئولية الموضوعية لمستغل السفينة اللرية .
 - ٢ - تحديد مسئولية المستغل بمبلغ معين .
 - ٣ - التزام المستغل بالتأمين أو بتقديم ضمان مالى مقابل لتحديد المسئولية .
 - ٤ - قواعد خاصة بالاخصاص القضائى والتتادم .
- هنا ، عدا أحكام أخرى ستعرض لها بعد أن نتناول هذه الأسس بالشرح والتفصيل .

المبحث الأول

المسئولية الموضوعية لمستغل السفينة اللرية

٤ - تبدأ المعاهدة فى مادتها بتحديد معانى الألفاظ المستعملة فيها وفقاً للعادة الأنجلوسكسونية فى الصياغة التشريعية . فتعرف السفينة اللرية nuclear ship بأنها كل سفينة مزودة بمصدر للطاقة اللرية ، والدولة المرخصة licensing State بأنها الدولة المتعاقدة التى تستغل سفينة ذرية أو ترخص باستغلالها تحت علمها أى أنها فى الحقيقة دولة العلم طبقاً للقانون البحرى ، والمستغل operator بأنه الشخص المرخص له من الدولة باستغلال سفينة ذرية أو الدولة المتعاقدة التى تستغل سفينة ذرية ؛ والوقود اللرى nuclear fuel بأنه كل مادة تسمح بإنتاج الطاقة اللرية وتستخدم أو معدة لأن تستخدم فى سفينة ذرية ، والمنتجات أو المتخلفات المشعة radioactive products or waste بأنها المواد بما فيها الوقود اللرى التى تصبح مشعة نتيجة لاستخدام الوقود اللرى فى سفينة ذرية ؛ والضرر اللرى nuclear damage بأنه كل وفاة أو إصابة للأشخاص وكل هلاك أو تلف للأموال ينشأ عن المواد المشعة أو عن تفاعل هذه المواد مع مواد سامة أو متفجرة أو أى مواد أخرى ضارة من مواد الوقود اللرى أو عن المنتجات أو المتخلفات المشعة ، والحادث اللرى nuclear incident بأنه كل حادث ينجم عنه ضرر ذرى ، كما تضمنت

المادة الأولى تعريفات لمصدر الطاقة الذرية nuclear reactor plant ، والمفاعل
الذري nuclear reactor ، والسفينة الحربية ، والقانون الوطني الواجب
التطبيق .

٥ - المسئولية الموضوعية للمستغل :

ثم انتقلت المعاهدة بعد ذلك في المادة الثانية إلى تقرير مسئولية مستغل
السفينة الذرية مسئولية موضوعية عن كل ضرر ذرى يثبت أنه ناشئ عن
حادث ذرى (المادة ٢ فقرة ١) . ومن ثم فإن مسئولية المستغل ليست مسئولية
شخصية تقوم على الخطأ ، بل هي مسئولية موضوعية تقوم على الضرر
لاعلى الخطأ . فإذا وقع الضرر الذرى من جراء حادث ذرى ولو بغير خطأ
من المستغل ، تحققت مسئوليته . ويترب على ذلك أن المضرور لا يكلف
بإثبات خطأ المستغل ، ولكنه يكلف فقط بإثبات رابطة السببية بين الضرر
والحادث الذرى .

وقد تقرر هذا الحكم لصالح المضرورين الذين يصعب عليهم إقامة الدليل
على الخطأ في الحوادث الذرية . كما تبرره ضرورة تحمل المستغل لتبعة
ما استحدثه من أخطار .

ويلاحظ أن نطاق المسئولية الموضوعية المقررة في المعاهدة يتجاوز نطاق
المسئولية الناشئة عن الأشياء المقررة بنص المادة ١٧٨ من التقنين المدني المصرى .
فلحارس الشيء أن يلغع مسئوليته بإثبات أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي
لايد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من
الغير . أما مستغل السفينة الذرية فلايستطيع دءه مسئولية بإثبات السبب الأجنبي .
ومع ذلك فإن المستغل لا يسأل طبقا للمعاهدة عن الأضرار الذرية التى تنجم
عن الحوادث الذرية التى تقع بسبب أعمال الحرب أو الثورة (م ٨) .

٦ - حصر المسئولية في المستغل :

ولا يسأل أى شخص آخر غير المستغل عن الضرر الذرى (م ٢ فقرة ٢) .
أى أن المسئولية عن الضرر الذرى تنصب على المستغل وحده دون غيره ،

بحيث يبرأ من المسؤولية الأشخاص الآخرون الذين قد يساهمون في وقوع الحادث كمجهزي السفن غير الذرية ومن يقومون باصلاح أو توريد مهمات وأدوات للسفن الذرية .

ويستهدف هذا الحكم التيسير على المدعين بقصر المطالبة على شخص واحد مسئول هو المستغل بدلاً من رفع دعاوى متعددة . كما يستهدف إعفاء الأشخاص الآخرين من عقد تأمينات لمواجهة مسئوليتهم المحتملة عن التصادم أو الحوادث الأخرى التي قد تدخل فيها سفن ذرية وتنتجم عنها حوادث ذرية . وتبدو أهمية هذا الحكم فيما يتعلق بمجهزي السفن التقليدية (غير الذرية) في الحالة التي ينشأ فيها الحادث الذري عن تصادم بسبب خطأ إحدى هذه السفن ، إذ يترتب عليه إعفاء هؤلاء المجهزين من المسؤولية وبالتالي من ضرورة إبرام تأمينات جديدة من الأخطار التي تنشأ بسبب استغلال السفن الذرية .

ويتفرع على ما تقدم علم جواز رجوع المستغل على الغير في المبدأ ، إلا في حالات استثنائية كما في حالة الضرر الذي يحدثه الغير عمداً (م ٢ فقرة ٦) .

٧ - تعدد أسباب الحادث وآثاره :

وإذا نجم ضرر ذري وضرر غير ذري عن حادث ذري أو عن حادث ذري وحادث أو بضعة حوادث أخرى ، دون أن يستطاع تحديد الضرر الذري والضرر غير الذري على وجه اليقين ، اعتبر جميع الضرر ضرراً ذرياً ناشئاً عن الحادث الذري (م ٤) . وذلك بقصد ملافاة الصعوبات المتعلقة بتوزيع المسؤولية .

المبحث الثاني

تحديد مسؤولية المستغل

٨ - مبدأ التعهد :

رأى واضعو المعاهدة ضرورة تحديد مسؤولية مستغل السفينة النورية بمبلغ معين ، نظراً لجسامة الأضرار النورية وتشجيعاً لاستغلال السفن النورية على أساس تجارى . على أن تحديد المسؤولية ليس مفيداً للمستغل فحسب ، بل هو مفيد أيضاً للمضربين من الحوادث اللرى إذ يمكنهم عن طريق التحديد الحصول من الدولة المرخصة على ضمانات مالية تقيم خطر إحصار المستغل .

وتحديد المسؤولية هو القاعلة العامة فى القانون البحرى . فهو مقرر لملك السفينة بوجه عام بمقتضى المعاهدة الدولية المبرمة فى ١٠ أكتوبر ١٩٥٧ المتعلقة بتحديد مسؤولية ملاك السفن . وهو مقرر أيضاً للناقل البحرى للبضائع بمقتضى معاهدة سندات الشحن المبرمة فى ٢٥ أغسطس ١٩٢٤ . ومقرر كذلك للناقل البحرى للركاب بمقتضى المعاهدة الدولية الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بنقل الركاب بطريق البحر والمبرمة فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٦١ .

٩ - مبلغ التعهد :

نصت المادة الثالثة فقرة أولى من المعاهدة على تحديد مسؤولية المستغل فيما يتعلق بسفينة ذرية واحدة بمبلغ ١٥٠٠ مليون فرنك (١٠٠ مليون دولار) عن كل حادث ذرى .

وروى فى تحديد هذا المبلغ اعتباران : الأول ، توفير حاية معقولة للمضربين . والثانى ، ألا يكون هذا المبلغ مرتفعاً إلى حد يعوق انتشار السفن النورية واستغلالها .

والمقصود بالفرنك الذى اتخذ أساساً لتحديد الفرنك الذهب الذى
يحتوى على ٦٥,٥ مليجرام من الذهب عيار ٩٠٠ من ألف من الذهب
آخالص ، وذلك توحيداً للأساس الذى تقدر عليه المسئولية فى البلاد
المختلفة من غير مراعاة لاختلاف عملاتها الوطنية . ويمكن تحويل مبلغ
التحديد إلى أية عملة وطنية طبقاً لقيمة هذه العملة بالقياس إلى الفرنك الذهب
valeur or فى تاريخ الوفاء (م ٣ فقرة ٤) .

١٠ - جواز التمسك بالتعديد ولو كان الحادث اللوى يغطا المستقل :

استقر القضاء الفرنسى على تطبيق القاعدة العامة المنصوص عليها فى
المادة ١٣٨٤ فقرة أولى ملئى فرنسى (المقابلة للمادة ١٧٨ ملئى مصرى)
الخاصة بالمسئولية الناشئة عن الأشياء على السفينة ، لأن السفينة من الآلات
الميكانيكية التى تتطلب حراسها عناية خاصة بسبب الخطر الملازم لها، وعلى
اعتبار المالك مسئولاً عما يحدثه السفينة من ضرر للغير بوصفه حارساً لها (١) .
ورتب القضاء الفرنسى على ذلك أنه يمتنع على المالك فى هذه الحالة التمسك
بتحديد المسئولية المقرر بمقتضى نص المادة ٢١٦ تجارى الفرنسى (٣٠ بحرى
مصرى) والذى يجيز للمالك أن يحدد مسئوليته عن أخطاء الربان والتابعين
البحريين بترك السفينة وأجرة النقل (٢) . وذلك لأن المسئولية الناشئة عن الأشياء
تقوم على قرينة خطأ الحارس ، أى على خطأ شخصى من المالك فى حراسة
السفينة ، وليس للمالك أن يتمسك بتحديد مسئوليته عن أخطائه الشخصية .

وقد استهدف هذا القضاء للتد ، لأن القانون البحرى يتضمن نصوصاً
تعارض مع تطبيق المسئولية الناشئة عن الأشياء على السفينة، ولأن حارس
السفينة هو الربان بماله من سلطان مطلق فى قيادتها وإدارتها ، مما يجعل مسئولية

(١) أنظر حكم محكمة النقض الفرنسية « الدائرة المدنية » بتاريخ ١٩ يونيو ١٩٥١ والمنشور
بمجلة القانون البحرى الفرنسى سنة ١٩٥١ صفحة ٤٢٩ تعليق ديير . وحكاً ثانياً من نفس
المحكمة فى ٢٣ يناير ١٩٥٢ منشور بنفس المجلة سنة ١٩٥٢ صفحة ٢٤٢ .
(٢) أنظر حكم محكمة استئناف باريس فى ٤ يوليى ١٩٥٦ منشور بمجلة القانون البحرى
الفرنسى سنة ١٩٥٦ صفحة ٥٨٤ .

المالك في الواقع بسبب فعل اللربان في حراسة السفينة ويجبر المالك التمسك بالتحديد (١) .

ولذلك نصت المعاهدة اللولية الخاصة بتحديد مسؤولية ملاك السفن والمبرمة في ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٧ على أن المالك السفينة أن يتمسك بتحديد مسؤوليته ولو كانت هذه المسؤولية ناشئة عن حراسة السفينة (م ١ فقرة ٣) .

ثم جاءت المعاهدة الخاصة بمسؤولية مستغل السفن اللرية ونصت صراحة على أن المستغل أن يفيد من تحديد المسؤولية ولو كان الحادث اللرى قد وقع خطأ شخصى من جانبه (م ٣ فقرة ١) .

المبحث الثالث

الضمان المالى الاجبارى

١١ - الالتزام بالتأمين او بتقديم ضمان مالى آخر :

تلزم المعاهدة مستغل السفينة اللرية بابرام تأمين أو بالاحتفاظ بضمان مالى آخر كضمان بنك مثلاً لتحدد الدولة المرخصة شروطه ، وذلك لمواجهة مسؤوليته عن الضرر اللرى (م ٣ فقرة ٢) . ولا نظير لهذا الالتزام في معاهدة سنة ١٩٥٧ الخاصة بتحديد مسؤولية ملاك السفن . بيد أن جسامه الأضرار وحماية حق المضرورين في الحصول على التعويض تفرضان هذا الحل .

١٢ - ضمان الدولة :

وتضمن الدولة المرخصة الوفاء بالتعويضات المستحقة على المستغل عن الضرر اللرى بتقديم المبالغ الضرورية في حدود مبلغ التحديد في الحالة التى يكون فيها التأمين أو الضمان المالى الآخر غير كاف (م ٣ فقرة ٢) .

(١) أنظر في هذا القصد مؤلفنا "الوجيز" في القانون البحرى ، طبعة ١٩٦٣ بند ١٧١ .

وتدخل الدولة لضمان المسؤولية عن الأضرار النورية ضرورى لحماية
المضروبين . ذلك أن التأمين قد يستبعد من نطاقه بعض الأخطار كالقوة
القاهرة . وقد لا يكون عقد التأمين صحيحاً لأى سبب كان . كما أن الضمان
الكافى قد يتعدى الحصول عليه فى أسواق التأمين لمحاورة مبلغ التحديد مقدرة
التأمين التجارى . ومن ثم كان لابد من ضمان الدولة للمسئولية .

على أن الدولة التى تستغل سفناً ذرية لاتلتزم بالتأمين أو الضمان المالى
الاجبارى لضمان مسئوليتها (م ٣ فقرة ٣) . وذلك اكتفاء باثمان الدولة
نفسها :

وكان من المرغوب فيه أن تضمن هيئة دولية كالوكالة الدولية للطاقة
الذرية أو البنك الدولى للانشاء والتعبير ، المسئولية الناشئة عن استغلال
السفن الذرية .

١٣ - تفويض الضمان لثالث للوفاء بالتعويضات :

والمبالغ المستحقة بمقتضى التأمين أو المقدمة كضمان مالى تخصص للوفاء
بالتعويضات المستحقة بمقتضى المعاهدة (م ٩) . أى أنها تعتبر ضماناً مقصوراً
على الدائنين بسبب الأضرار اللرية وحدهم دون غيرهم .

المبحث الرابع

الاختصاص القضائى والتقدم

١٤ - الاختصاص القضائى :

تمنح المعاهدة للمدعى فى دعوى التعويض الخيار بين رفع دعواه إلى
محاكم الدولة المرخصة ، أو إلى محاكم الدولة المتعاقدة التى وقع الضرر النورى
فى اقليمها (م ١٠ فقرة ١) . ويخلص من ذلك أن محاكم الدولة المرخصة
تختص وحدها بالدعاوى الناشئة عن الحوادث اللرية التى تقع فى عرض
البحر :

وللدولة المرخصة حق التسلخ في كل دعوى موجهة ضد المستغل بوصفها ضامنة للوفاء بالتعويضات (م ١٠ فقرة ٢) .

ولا يجوز للدولة التمسك بمصانئها فيما يتعلق بالالتزامات المفروضة عليها بمقتضى المعاهدة . على أن المعاهدة لا تجبر أن تكون السفن الحربية والسفن المخصصة لأغراض غير تجارية المملوكة للدولة أو التي تستغلها محلا للحجز أو الضبط أو الإيقاف . كما لا تمنح الاختصاص القضائي للمحاكم الأجنبية إذا تعلق الأمر بسفينة حربية (م ١٠ فقرة ٣) .

١٥ - التقادم :

وتضع المعاهدة قواعد خاصة لتقادم دعوى التعويض ، نظراً لأن الضرر قد لا يظهر إلا في وقت متأخر مما ينبغي معه الاحتفاظ بدعوى المضررين . فيقتضى الحق في التعويض إذا لم ترفع الدعوى خلال عشر سنوات من تاريخ الحادث اللرى (م ٥ فقرة ١) .

وإذا نشأ الضرر اللرى عن وقوع ذرى أو منتجات أو متخلفات مشعة كانت قد سرقت أو فقدت أو أقيت في البحر أو تركت ، فإن ميعاد التقادم يسرى ابتداء من تاريخ الحادث اللرى بشرط ألا يتجاوز هذا الميعاد في أية حال من الأحوال عشرين سنة من تاريخ السرقة أو الفقد أو الرمي في البحر أو الترك (م ٥ فقرة ٢) .

المبحث الخامس

أحكام أخرى

١٦ - نطاق تطبيق المعاهدة :

تنطبق المعاهدة على كل ضرر ذرى ينشأ عن حادث ذرى يتسلخ فيه الوقود اللرى أو المنتجات أو المتخلفات المشعة لسفينة ذرية تحمل علم دولة متعاقدة أيا كان مكان وقوع الضرر (م ١٣) .

وتنطبق المعاهدة على السفينة الذرية ابتداء من تاريخ انزالها في البحر
(١٦م) :

وتنطبق المعاهدة دون تمييز بسبب الجنسية أو الموطن أو الإقامة
(م ١٢ فقرة ٣) . فلا محل للتمييز بسبب الجنسية بين الضرورين في حادث
ذرى، وقصر مزايا المعاهدة على رعايا الدول المتعاقدة وحدهم دون غيرهم .

كما تنطبق المعاهدة على السفن الذرية سواء أكانت تجارية أو حرية
(م ١ و ١٠) . إذ رؤى من الضرورى لحماية الجمهور وبوجه خاص
السفن العادية التى قد تلحق في تصادم مع سفن ذرية حربية ، تطبيق أحكام
المعاهدة على السفن الذرية الحربية . وفي انطباق المعاهدة على السفن الحربية
خروج على القواعد التقليدية في القانون البحرى والمعاهدات البحرية السابقة
التي تقضى بعدم تطبيق أحكامها على السفن الحربية والسفن المخصصة لخدمة
عامة غير تجارية (١) .

١٧ - العلاقة بين المعاهدة والمعاهدات البحرية الأخرى :

وتقدم المعاهدة في التطبيق على أية معاهدة دولية أخرى للقانون البحرى
في حدود التعارض القائم بينهما (م ١٤) . وذلك حتى لا يتعرض مستغل
السفينة الذرية والمجهزون الآخرون للمقاضاة بناء على أسباب مختلفة عن نفس
الحادث .

وتطبيقاً لذلك لا يجوز لمستغل السفينة الذرية أن يتمسك بالتحديد المقرر
بمعاهدة سنة ١٩٥٧ الخاصة بتحديد مسئولية ملاك السفن . ولا محل كذلك
لتطبيق معاهدة التصادم المبرمة سنة ١٩١٠ على التصادم الذى يقع بين سفينة
ذرية وسفينة غير ذرية .

١٨ - حق الدول المتعاقدة في رفض دخول السفن الذرية موانئها :

ولا تحرم المعاهدة الدول المتعاقدة من الحق في أن ترفض دخول السفن
الذرية المرخص لها بالاستغلال من دول متعاقدة أخرى في موانئها ومياهاها

(١) أنظر مؤلفنا " الوجيز في القانون البحرى " طبة ١٩٦٣ بند ١٠

الاقليمية ، ولو كانت الدولة المرخصة قد أوفت بكل الالتزامات المفروضة عليها بمقتضى المعاهدة (م ١٧) .

ويلاحظ أن المادة ١٤ فقرة ٤ من معاهدة جنيف المتعلقة في ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٨ ، والخاصة بالبحر الأقليمي تمنح دولة الشاطئ الحق في رفض مرور السفن في مياهها الاقليمية إذا كان المرور يضر بسلامتها .

١٩ - نفاذ المعاهدة :

وتنفذ المعاهدة بعد ثلاثة أشهر من تاريخ التصديق عليها من دولتين تكون إحداها على الأقل دولة مرخصة . أما بالنسبة للدول الموقعة التي تستصدق عليها فيما بعد فتسرى المعاهدة بعد ثلاثة أشهر من تاريخ ايداع وثائق التصديق عليها (م ٢٤) .

وللدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة والمنظمات المتخصصة أو الوكالة الدولية للطاقة الذرية التي لم تمثل في الدورة الحادية عشرة المؤتمر الدبلوماسي للقانون البحري أن تنضم الى المعاهدة . وتنفذ المعاهدة بالنسبة للدولة المنضمة بعد ثلاثة أشهر من تاريخ ايداع وثائق الانضمام (م ٢٥) .

٢٠ - تعديل المعاهدة :

ونظراً لحداثة المشكلات التي أثارها استغلال السفن الذرية والتطور المحتمل لانتشار الطاقة الذرية ، نصت المعاهدة الى أن تدعو الحكومة البلجيكية والوكالة الدولية للطاقة الذرية إلى مؤتمر للنظر في تعديلها بعد خمس سنوات من نفاذها . وللحكومة البلجيكية والوكالة الدولية للطاقة الذرية أن تدعوا أيضاً لمثل هذا المؤتمر قبل انقضاء هذا الميعاد أو بعده اذا طلب ذلك ثلث عدد الدول المتعاقدة (م ٢٦) .

مشكلة وضع دستور لاسرائيل

لمؤستاذ الدكتور عبد الحميد منولى

أستاذ القانون الدستوري والأنظمة السياسية

المبحث الأول : مشروع الدستور

- ١ - مشروع لجنة الدكتور ليوكوهن .
- ٢ - محور الحركة الانتخابية لانتخابات الجمعية التأسيسية :
- ٣ - المبادئ الأساسية لمشروع الدستور .
- ٤ - ملاحظات على مشروع الدستور : (أولاً) طريقة وضع مشروع الدستور (ثانياً) عيوب الصياغة القانونية لمشروع الدستور .
- ٥ - مشروع لجنة الدستور أمام الجمعية التأسيسية (١٩٤٩-١٩٥٠) .
- ٦ - قانون الانتقال (أو الدستور الصغير) .
- ٧ - مناقشات الكنيست حول فكرة وضع دستور وقرار يونيه ١٩٥٠

المبحث الثاني : أدلة أنصار الرأي المعارضين : الرأي القائل بوضع دستور ،
والرأي المعارض لمبدأ وضع دستور

- ١ - أدلة أصحاب رأى القائل بوضع دستور .
- ٣ - أدلة أصحاب رأى المعارض لمبدأ وضع دستور .
- ٣- الرد على الأدلة السابقة من جانب أصحاب رأى القائل بوضع دستور :

٤ - ملاحظات على تلك المناقشات : (أولاً) حجة سليمة ، (ثانياً) خطر نزعة التقليد ، (ثالثاً) خطأ علمي تاريخي (رابعاً) مناقشة الحجة القائلة بكفاية التشريع العادي لكفالة حريات المواطنين (خامساً) مناقشة نواب الكتلة الدينية .

خاتمة : الوضع الحالي لمشكلة وضع الدستور .

مشكلة وضع دستور لإسرائيل (١)

نشأت إسرائيل - كما هو معلوم - منذ خمس عشرة من السنين ، وبعد نحو خمس عشرة من السنين منذ ذلك الحين لا تزال إسرائيل حتى اليوم بغير دستور ، خلافا لما هو معروف ومأثور ، عن الدول ذات النشأة الحديثة في العصر الحديث . ويبدو أن أمدا طويلا سوف يمضي ، قبل أن تمضي هي في وضع دستور . فكيف كان ذلك ؟ ، ولم كان ذلك (٢) .

للأجابة عن هذين السؤالين كان حقا علينا أن نعالج بالبحث مسألتين :
المسألة (الأولى) تتعلق بمشروع الدستور الذي وضع ، والخطوات أو الاجراءات التي سبقت وضعه .

والمسألة (الثانية) خاصة بالمناقشات التي جرت هنالك ، وبوجه خاص في البرلمان الإسرائيلي (الكنيست) حول مبدأ أو فكرة وضع دستور ، مع بيان الأدلة التي أحل بها أصحاب كل من الرأيين المتعارضين : الرأي القائل بضرورة التسجيل بوضع دستور ، والرأي المعارض .

الفرع الأول

مشروع الدستور

١ - مشروع لجنة البركتور ليوكوهن - في اليوم التالي لصدور قرار من هيئة الأمم المتحدة في نوفمبر ١٩٤٧ موصيا بتقسيم فلسطين إلى دولة يهودية ودولة عربية ، عملت الوكالة اليهودية بفلسطين إلى تشكيل لجنة من

(١) هذا البحث أحد بحوث كتاب لنا سيظهر في ديسمبر هذا العام (١٩٦٣) بعنوان :
« نظام الحكم في إسرائيل » .

(٢) راجع « الأنظمة السياسية لإسرائيل » Les Institutions Politiques d'Israel رسالة
دكتوراه لمونييه Monnier (طبع في باريس ١٩٥٧) ص ٧٠ حيث يقول : « ان إسرائيل
ليس لديها اذًا دستور جامد ، ويبدو أن هذا الوضع لن يتغير قبل انقضاء زمن طويل » .

قهاء القانون برئاسة الدكتور ليوكوهين Leo Kohn لتحضير مشروع الدستور ،
ولقد عرض المشروع بعد ذلك على المجلس المؤقت للدولة Provisional
Council of State ، وهو كما هو معلوم عبارة عن الحكومة المؤقتة (١)
ولقد أدخلت على المشروع بعض التعديلات ثم نشر في ٩ ديسمبر ١٩٤٨ أى
قبل انتخابات الجمعية التأسيسية ببضعة أسابيع (٢)

٢ - محور الحركة الديمقراطية لانتخابات الجمعية التأسيسية - رغم أن مشروع
الدستور قد جرى نشره - كما قلنا - قبيل إجراء انتخاب جمعية تأسيسية
(أى جمعية نيابية مهمتها وضع دستور) فإن من عجيب الأمور أن نجد أن الحركة
لم تكن تدور حول المسائل الدستورية ، اللهم الا اذا استثنينا الأحزاب المتطرفة
الانتخابية ناحية اليمين أو ناحية اليسار فقد وجدناها تتخذ موقفها من الدستور في
وضوح وجلاء : فالأحزاب الدينية كانت تعان معارضتها لمشروع الدستور
لأنه لم يجعل من الكتاب المقدس (التوراه) أساس التشريع الدستورى ، ومن
الناحية الأخرى كان الحزب اليسارى مابام (خو النزعة الماركسية أى الشيوعية)
يعلن كذلك معارضته للمشروع لأنه أشار في ديباجته إلى «الاله القادر القوى»
Le Dieu Tout Puissant ، ولأن المشروع نص على قيام حاكم ذات
صبغة دينية (للنظر فى المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية) (٣)

(١) لايفوتنا هنا أن نكرر بأنه قامت فى إسرائيل حكومة مؤقتة عقب انتهاء الانتداب
البريطانى فى ١٤ مايو ١٩٤٨ ، وظلت قائمة حتى افتتاح الجمعية التأسيسية فى فبراير ١٩٤٩
(وكان تم انتخابها فى يناير) ، تلك الحكومة المؤقتة كان يتولاهما مجلس الدولة المؤقت الذى
كان عبارة عن يرلمان صغير (مكون من ٣٧ عضوا) تتولاه وزارة مؤقتة يرأسها بن جوريون
Le Hermann راجع

Hal Lehrman : Israel - The Beginning & Tomorrow (New York 1951) p. 14-15

(٢) راجع مؤلف الدكتور دفر Dunner بعنوان The Republic of Israel من ١١٦
ورسالة الدكتور موفيه (للمرج السابق ذكره) ص ٥٥

ولقد كان الدكتور Kohn المستشار القانونى لوزارة الخارجية ، وكان يمدخيرا أشتون
المتنورية لدولة إسرائيل الحرة (قبل رحيله إلى إسرائيل) - راجع

Oscar Kraines : Government & Politics in Israel (ed. 1961 New - York) p, 30

(٣) رسالة الدكتور موفيه ص ٥٥

ويجب ألا يفوتنا هنا أن نشير إلى ما هو معروف من النزعة اللاحادية للأحزاب الشيوعية

٣ - المبادئ الأساسية لمشروع الدستور :

رغم أن هذا المشروع (الذي وضعت لجنة الدكتور كوهن) لم ينل موافقة الجمعية التأسيسية ، وبالتالي لم يصبح دستوراً إلا أن كثيراً من المبادئ الأساسية التي قام عليها تعد أساس الأحكام الدستورية القائمة الآن في إسرائيل (١) :

وذلك كاعتبار اللغة الرسمية للدولة هي اللغة العبرية، وأن الدولة ذات شكل جمهوري ، والأخذ بالنظام البرلماني وفيه رئيس الجمهورية ضعيف وظيفته ذات صبغة شرقية فحسب (أي غير ذات سلطان في الإدارة الفعلية لشئون الحكم) وهو ينتخب بواسطة البرلمان (الكنيسيت) وإلى جانبه وزارة قوية ، و برلمان قوى كذلك ، وفيما يتعلق بالبرلمان الأخذ بنظام المجلس الواحد (لنظام المجلسين) ، وفيما يتعلق بالانتخاب الأخذ بنظام التمثيل النسبي ، والأخذ بمبادئ الحريات المعروفة في الديمقراطيات الغربية (٢) ، كما أن للمشروع صبغة اشتراكية تتجلى في النص على حق العمل وحق الإضراب ، وواجب الدولة في وضع تشريع التأمين الاجتماعي .

وأجبر ما يميز ذلك المشروع النص على الصبغة العالمية اليهودية للدولة

L'affirmation de L'universalisme juif de L'Etat

أي أن الدولة يراد لها أن تكون دولة الشعب اليهودي ، أي دولة ذات استعداد لأن تشمل جميع الأفراد في العالم اللذين يعلنون أنفسهم من اليهود . (٣)

(١) مؤلف الدكتور دفر (المرجع السابق) ص ١١٦

(٢) مؤلف الدكتور دفر (المرجع السابق ذكره) ص ١١٧ - ١٢٥
وفي المبحث الخامس وبالحريات العامة (أو حريات الأفراد) سوف نبحث إلى أي حد طبقت إسرائيل مبادئ هذه الحريات من الناحية العملية الواقعية .

(٣) كما اتبعت ذلك المشروع من التكاليف المالية اليهودية إتخاذ يوم السبت والأيام ذات الصبغة الدينية (لدى اليهود) أيام راحة واطلة رسمية راجع رسالة الدكتور مونييه ص ٥٦ - ٦٠

٤ - ملاحظات على مشروع الدستور

تتلخص ملاحظتنا على هذا المشروع الذى أعدته اللجنة المشكلة برئاسة الدكتور ليوكوهن فى أمرين .

(الأول) يتناقض بالطريقة التى اتبعت فى وضع مشروع الدستور الأمر (الثانى) يتناقض بالصياغة القانونية للنصوص الدستورية .

(أولاً) طريقة وضع مشروع الدستور

كانت الخطوة الأولى التى اتخذت من أجل وضع هذا المشروع هى تشكيل لجنة من فقهاء القانون برئاسة أحد كبار فقهاها وهو الدكتور ليوكوهن ، ثم تلا تلك الخطوة عرض المشروع على الحكومة المؤقتة ثم عرضه على الجمعية التأسيسية .

من ذلك يتبين لنا أن الطريقة التى اتبعت كانت عكس ما يحسن أن يتبع ، بل عكس ما يجب أن يتبع . فقد كانت المرحلة الأولى من مراحل وضع الدستور هى تلك اللجنة المؤلفة من فقهاء القانون ، فى حين أنها كان يجب أن تكون المرحلة الأخيرة . والواقع أن من الأخطاء الدائمة لدى الكثيرين حتى من رجال القانون ما يلاحظ لديهم من نزعة المبالغة فى أمر الدور الذى يجب أن يقوم به رجال القانون فى وضع القانون سواء كان قانوناً عادياً ، أو قانوناً أساسياً (أى دستوراً) فهم ينسون أنها فحسب «نصوص» القوانين - كما يقول الفقيه الكبير جاستون جيز Gaston Jèze - هى التى يجب أن يوكل أمر «صياغتها» إلى رجال القانون ، وأن مهمة رجل القانون إنما يأتى دورها إذاً فى آخر مرحلة من مراحل التشريع (سواء كان تشريعاً عادياً أم دستورياً) ، أما فى المراحل السابقة (على مرحلة الصياغة) فإن رجل القانون إذا اشترك فى عمل القانون فأنما يعتمد فى ذلك قبل كل شيء - على مألديه من ثقافة عامة ومن سرعة فهم للمشاكل ومن دراية بظروف البيئة الاجتماعية والسياسية التى يشرع لها والتيارات الفكرية التى

تسودها ، أى أنه إنما يعتمد على ملكاته ومعلوماته ذات الصبغة الاجتماعية والسياسية ، لا على مؤهلاته ومعلوماته الفنية القانونية (١) .

ولا يفوتنا أن نذكر أن مهمة رجال القانون تشمل - إلى جانب تلك المهمة السابقة ، مهمة الشرح والتفسير ، كما تشمل مهمة « المعاونة » فى الاعداد والتحضير ، فهذه المهمة الأخيرة لا يجوز أن يقوم بها رجال القانون وحدهم ، والا لما صح وصفها «معاونة» بل كانت « استئثاره » مهمة ليست فى الواقع مهمتهم باعتبارهم من الخبراء الفنيين . فالطريقة التى اتبعت وهى البدء بتشكيل لجنة من رجال القانون لوضع مشروع الدستور ، ثم عرضه على بعض الهيئات السياسية (إحدى هيئات الحكومة ثم الجمعية التأسيسية) لم تكن الملك طريقة موفقة ، وإليها ينسب - فيما أعتقد - ما يلاحظ فى المشروع من عديد عيوب الصياغة القانونية التى يرجع أغلبها - فيما يبدو لنا - إلى ما أدخلته تلك الهيئات (ذات الصبغة السياسية) من تعديلات على ذلك المشروع .

(ثانياً) عيوب الصياغة القانونية لمشروع الدستور

هذا المشروع زاهر بالنصوص المعيبة من ناحية الصياغة القانونية ، ويعيد على الادعاء أننى أول من لاحظ ذلك العيب ، ولو أنى لأعرف أن أحداً من الباحثين قد حمد من قبل إلى الإشارة إلى مختلف هذه العيوب عيباً عيباً فى مختلف النصوص نصاً نصاً (٢) .

وحسبنا أن نشير من تلك العيوب إلى ما يلى :

١ - تنص المادة ٦٢ على أن المجلس التنفيذى سوف يتكون من رئيس الوزراء ومن الوزراء اللذين يرأس كل منهم بضعة مصالح من مصالح

(١) ذلك هو ما ذكره الأستاذ جاستون جيز وهو أحد كبار الأساتذة السابقين بكلية الحقوق ببائرس وأحد أعلام فقهاء القانون العام فى الثلث الأول من هذا القرن .

(٢) راجع مؤلف الدكتور دنزو هو سبويو من رجال القانون الأمريكين ، حيث يقول (ق ص ١٢٤) يصعد مشروع الدستور .

“There are a number of errors in form”

البلوة ومن الوزراء بلا وزارات الذين قد يعينون من حين إلى حين ، ويجب ألا يزيد علمهم عن ١٥ ، ويجب أن يكون جميع الوزراء أعضاء في المجلس النيابي .

أما الصياغة السليمة لهذه المادة فقد كان يجب - فيما نرى - أن تكون على الوجه الآتي :

« يتكون المجلس التنفيذي من رئيس الوزراء والوزراء ، ويجوز أن يعين وزراء بلا وزارات ، ويشترط في الوزير أن يكون عضواً بالمجلس النيابي » ومن ذلك يرى أننا حملنا من عبارات النص نحو نصفها دون أن ننقص شيئاً من مدلول النص اللهم إلا ما اشترط في عدد الوزراء بالآيزيد عن ١٥ ، فإن مثل هذا الشرط يعد من الجزئيات والتفصيلات التي كثيراً ما تتعرض للتعديل والتغيير طوعاً لتغير الظروف ونزولاً على أحكام ضرورات الحياة السياسية ، ولذلك لم يكن لمثل هذه التفصيلات مكان في النصاب التي إنما تتضمن المبادئ والقواعد الأساسية التي تتصف عادة بالثبات والاستقرار .

ومجربنا هنا أن نشر إلى ما ذكره الفقيه الفرنسي الكبير العميد دوجي Douglit عن النصوص القانونية أن «أفضلها أقصرها» ، على ألا يؤثر قصرها بداهة على مدلولها (١) .

٢ - تنص المادة ٣٤ من المشروع أن «لرئيس الجمهورية حل مجلس النواب قبل انتهاء مدته»

أن عبارة «قبل انتهاء مدته» تعد ضرباً من ضروب اللغو ، ذلك لأن اصطلاح «الحل» dissolution بمعناه المعروف في علم الفقه الدستوري هو

(١) عبارات مثل «الوزراء الذين يرأس كل منهم بضع مصالح من مصالح البلوة» ومثل «الوزراء بلا وزارات الذين قد يعينون من حين إلى حين» هي عبارات أقرب إلى أسلوب صغار الكتاب الناشئين منها إلى الأسلوب النقيض الرصين للمشرعين .
ثم أن كلمة «سوف» التي تتكرر في كثير من نصوص هذا المشروع كلمة غير مستأفة ولا مألوفة ولا جائزة في مشروعات النصاب أو القوانين .

ذلك الحل الذي يحدث قبل انتهاء مدة المجلس النيابي ، أما الحل الذي يحدث لدى انتهاء مدة المجلس فإنه يسمى «تجديدا» لا «حلا»

٣ - تنص المادة ١٧ من المشروع : «جميع مواطني دولة إسرائيل لهم حق الاجتماع ... الخ» .

وكان الأدق والأصح أن يكفى بالنص على أن «كل مواطن له حق الاجتماع ...» أو «للمواطن ... الخ»

٤ - تنص المادة ٧٦ : «لا يجوز أن يصدر قانون مخالفا لأي نص من نصوص الدستور ، فإذا قضت المحكمة بأن أي قانون أو أي نص من نصوصه يعد مخالفا للدستور فإن هذا القانون أو هذا النص يعد باطلا بطلانا تاما (absolutely void)

هذا النص لا يتضمن فحسب خطأ في الصياغة واضحا ، بل يتضمن كذلك خطأ علمياً قانونياً فاضحا .

ولقد كان الأصح والأدق أن يكفى بالنص الآتي :
«المحاكم رقابة دستورية القوانين» .

فتقرير هذه السلطة للمحاكم إنما يعنى أن لها الحق أن تنظر فيما إذا كان القانون (أو إذا كان «أي نص من نصوصه» على حد التعبير الغريب المريب لنص المادة ٧٦ من مشروع الدستور (١) . مخالفا للدستور (١) ، وأن للمحاكم الحق - في حالة عدم دستوريته (أي مخالفته للدستور) - أن تمتنع عن تطبيقه مخالفة القانون العادي لقانون أعلى منه مرتبة وهو القانون الأساسي للدولة (الدستور) .

(١) تكتلة «القانون» تشمل بملء «أي نص من نصوصه» لبس بسيط عرأتها تشمل «جميع نصوصه» ... ١١

أما ما ذكرته هذه المادة من أن المحاكم إذا قضت في هذه الحالة بعدم دستورية القانون (أى بمخالفة المانون للدستور) فإن القانون يعد وباطلا بطلانا تاما ، فإن مثل هذا القول يعد خاطئا خطأ قانونياً «تاما» ١١ ، أى أنه ليس مجرد خطأ فى الصياغة بل هو يعد من الأخطاء القانونية الواضحة الفاضحة ، ذلك لأن القانون لا يعد «باطلا» أو ماضى لخالفته للدستور إلا فى حالة واحدة هى حالة صدور الحكم بهذه المخالفة من محكمة دستورية عليها قرر لها الدستور ذلك الاختصاص (أى اختصاص النظر فى الدعاوى الأصلية التى ترفع للطعن فى القانون بأنه مخالف للدستور *Contrôle par voie d'action* ؛ كما هو الحال فى سويسرا ، وفى أسبانيا طبقاً للدستور ١٩٣١ الذى ألقى بقيام حكم الجفرال فرانكو سنة ١٩٣٦ (١) .

أما الحالة التى نص عليها مشروع الدستور الاسرائيلى ، فهى من طراز آخر ، إذ هى الحالة التى تختص فيها «جميع المحاكم» (للمحكمة واحدة دستورية عليها) بالنظر فى عدم دستورية القانون بطريق «الدفع الفرعى» *Contrôle par voie d'exception* أى حين يتقدم بهذا الدفع (أى بهذا الطعن فى القانون بعدم دستوريته) أحد المتهمين فى قضية جنائية أو أحد الخصوم فى قضية مدنية طلب تطبيق القانون عليه ، ففى هذه الحالة لا يستطيع المحكمة أن تحكم بإعلان القانون أو إلغائه ، إنما يستطيع فحسب أن تمتنع عن تطبيقه فى القضية الأصلية المعروضة أمامها (٢) .

(١) راجع أوسكارينز Oscar Kraines (المرجع السابق) ص ٢٣ حيث يذكر بصدور
القانون رقم ٥٧٨ لسنة ١٩٥٨ الخاص بالكينيس أنه للمحكمة العليا حق إلغاء القانون .

(٢) ولكن القانون يظل قائماً باتياً بحيث يصح لمحكمة أخرى أن تطبقه إذا عرفت أمامها إحدى القضايا وطلب من المحكمة تطبيق ذلك القانون فيها ، ورأت المحكمة ألا تقاطع المحكمة السابقة رأياً فى عدم دستورية القانون ، وهذا بخلاف الحالة الأولى (أى حالة الطعن فى القانون بطريق الدعوى الأصلية أمام محكمة دستورية عليها) فإن المحكمة العليا إنما تحكم بإعلان أو إلغاء القانون إذا ثبتت مخالفته للدستور ، بحيث يزول القانون ويكون الحكم ملزماً لجميع المحاكم - لزيادة التفصيل راجع كتابنا فى «القانون الدستورى والأنظمة السياسية» ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

٥ - مشروع الدستور أمام الجمعية التأسيسية (١٩٤٩ - ١٩٥٠)

يجدر بنا أولاً أن نشير إلى أن الجمعية التأسيسية (Assemblée Constituante) التي سميت بهذا الاسم طبقاً لقرار مجلس الدولة المؤقت في ١٨ نوفمبر ١٩٤٨ والتي تم انتخابها في ٢٥ يناير ١٩٤٩ كانت مكونة من ١٢٠ عضواً كان من بينهم ٣ من العرب (١) .

هذه الجمعية التأسيسية قد شغلتها - في الشهور الأولى لإنشائها - الالتزامات العادية اليومية المتعلقة بتنظيم شئون الأمة عن العناية بمهمتها الأساسية وهي وضع دستور للدولة (٢) .

وبله المناسبة يجدر بنا أن نوجه الأنظار إلى أنه يعد من الظواهر الطبيعية في تاريخ الجمعيات التأسيسية أن نجد وظيفتها التشريعية غالباً ما تجلبها وتلهمها عن مهمتها الأساسية وهي وضع الدستور ، الأمر الذي يؤدي إلى تأجيل النظر في مشروع الدستور ، وبالتالي إلى إطالة المدة التي تقضيها في وضع الدستور الحديدي (٣) ، وتفسيراً لما تقدم نذكر أنه وإن كانت الجمعية التأسيسية إنما تنتخب من أجل وضع دستور إلا أنها بعد انتخابها تجد أنها أسمى هيئة في الدولة لأنها منتخبة من الأمة صاحبة السيادة ولأن مهمتها أسمى مهمة في الدولة وهي مهمة وضع القانون الأساسي للدولة (وهو الدستور) ، ثم هي تنتخب عادة في فترة لا يوجد فيها برلمان (أي هيئة منتخبة من الأمة ، وتحتل سلطة التشريع) ، الملك كان طبعاً أن نجد هذه الجمعية التأسيسية تجمع في قبضة يدها أيضاً السلطة التشريعية وذلك إلى أن يتم وضع الدستور وتكوين البرلمان

(١) وكان بينهم أقل من ٢٠ عضواً ولدوا بفلسطين - راجع رسالة الدكتور مونييه ص ٦١

(٢) رسالة الدكتور مونييه ص ٦١

(٣) ذلك كان الشأن مثلاً فيما يتعلق بدستور الجمهورية الفرنسية الثالثة لسنة ١٨٧٥ ، فالجمعية التي وضعت هذا الدستور كان انتخابها عام ١٨٧١ أي أنها قضت أربع سنوات في وضعه ، والجمعية التأسيسية التي بدأت مهمتها في باكستان في مارس ١٩٤٩ حلت عام ١٩٥٤ ولم تكن انتهت من وضع الدستور .

راجع كتابا (الوسيط في القانون الدستوري) طبعة ١٩٥٦ ص ٧٩ .

بعد لإجراء انتخابات ، أما قبل ذلك فأننا نجد الجمعية التأسيسية تستولى على السلطة التشريعية ، وغالباً ما تسيطر كذلك على السلطة التنفيذية التي نجدها تخضع لتلك الجمعية خضوعاً تاماً (١) .

٦ - قانونه الانتقال (أو الدستور الصغير) - تحول الجمعية التأسيسية إلى برلمان (كنيسيت)

عقدت تلك الجمعية التأسيسية ست اجتماعات في بيت المقدس أصدرت أثناءها التشريع الذي وضع أساس حكومة دستورية باسم قانون الانتقال Transition Law أو الدستور الصغير Small constitution كما يطلق عليه أحياناً ، وقد صدر في ١٦ فبراير ١٩٤٩ ، وقد قامت بتحضيره الحكومة المؤقتة برئاسة بن جوريون ، مقتبسة إياه من مشروع الدستور الذي وضعتة لجنة الدكتور ليوكوهن (٢)

وقد أطلقت تلك الجمعية التأسيسية على نفسها تسمية «الكنيسيت» Knesseth (٣) وذلك حين قررت في اجتماعها السابع الذي عقده في تل أبيب في ٨ مارس ١٩٤٩ تحويل نفسها إلى برلمان تطبيقاً للمادة الأولى من ذلك الدستور الصغير (أو قانون الانتقال) المشار إليه ، وفي اليوم ذاته قدم بن جوريون أسماء أعضاء الوزارة الائتلافية الجديدة التي يقترح تشكيلها (٤).

وهكذا استبعدت الصيغة المؤقتة للدولة ، وانتخب رئيس للدولة وتمت الخطوات أو الاجراءات الدستورية لإنشاء جمهورية إسرائيل في ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ .

إن قانون الانتقال استمر يعد أساس الحكم الدستوري لإسرائيل ، ومع ذلك فهو لا يمكن اعتباره دستوراً جديراً بهذا الاسم ولا يمكن اعتباره

(١) لزيادة التفصيل راجع كتابنا (الوسيط في القانون الدستوري) طبعه ١٩٥٦ ص ٧٧-٨٠

(٢) أوسكار كريئز (المراجع السابق ص ٢٦٠، ٢٦١ - رسالة الدكتور مونييه ص ٦٠

(٣) الكنيست كلمة عبرية معناها الجمعية Assembly راجع برنشتاين Bernstein : The

Politics of Israel ص ٩٣

(٤) أوسكار كريئز ص ٢٧

صلوره تطبيقاً لقرار هيئة الأمم المتحدة ، فالجمعية التأسيسية التي قررت أن تتحول إلى برلمان (كنيسيت) فشلت في أن تضع دستوراً (١).

٧ - مناقشات الكنيست حول فكرة وضع دستور وقرار ١٣ يونيو ١٩٥٠

أخلت الكنيست تناقض فكرة وضع الدستور من حيث المبدأ (أي أخلت تبحث هل يوضع أم لا يوضع دستور) ، واستمرت المناقشات منذ أول يوم لاجتماعها في تل أبيب في ٨ مارس ١٩٤٩ إلى ١٣ يونيو ١٩٥٠ حيث أصدرت قراراً يعد في ظاهرة بمثابة حل وسط بين الرأيين المتعارضين ، ولكنه في جوهره وحقيقته ينطوي على تأجيل وضع دستور شامل مدون جامد (كما هو شأن الغالبية العظمى من دساتير العصر الحديث) ، إذ كان ينص ذلك القرار (المصدر في ١٣ يونيو) على أن إسرائيل يجب أن يكون لديها دستور مدون (أي دستور شامل جامد) إلا أنه لا يجوز التعجيل بإصداره وإنما الأوفق أن يصدر تدريجياً في صورة قوانين عادية أي أنها يمكن تعديلها أو إلغاؤها بالطريقة التشريعية العادية : بواسطة المشرع (أي باتباع ذات الإجراءات وعن طريق السلطة ذاتها التي تتولى تعديل القوانين العادية) :

لذلك فقد نص ذلك القرار (قرار يونيو ١٩٥٠) على تشكيل لجنة تقوم بتحضير مشروعات قوانين عادية تتضمن الأحكام الدستورية ثم تعرضها تباعاً تشريعاً تشريعاً على البرلمان ليصدرها في صورة قوانين عادية، وهذه القوانين (المصدر في الشؤون الدستورية) يمكن جمعها فيما بعد في وثيقة واحدة يصبح أن تعتبر بمثابة دستور الدولة (٢)

(١) أوسكار كريز (المراجع السابق) ص ٢٨ - يجب ألا ننسى أنه توجد إلى جانبه تشريعات دستورية أخرى .

وقد استمرت المناقشات حول مبدأ وضع دستور مدون نحو أربعة شهور ونصف منذ فبراير ١٩٥٠ إلى ١٣ يونيو راجع برنشتاين ص ٤٦

M. H. Bernstein : The Politics of Israel (New Jersey, U.S.A. 1957) p. 46

(٢) راجع رسالة الدكتور مونييه Mounier ص ٦٩ ، ٧٠ - وبرنشتاين Bernstein ص ٤٦ وأوسكار كريز Oscar Kraines ص ٢٩ ، ٣٠ ونود هنا أن نوجه الانتباه إلى أنه لا يقصد بمجمود الدستور - كما قد يظن البعض - أنه أبدي لا يجوز تعديله ، إنما يقصد بنسب صعوبة تعديله وذلك عن طريق اشتراط إجراءات وشروط في أمر تعديله أكثر شدة وصعوبة مما يشترط في تعديل القوانين العادية .

لزيادة التفصيل راجع كتابنا «القانون الدستوري والانتظمة السياسية» ص ٨٦-٨٨

الفرع الثاني

أردت أنصار الرأيين المتعارضين : الرأي القائل بوضع دستور

والرأي المعارضه لبدأ وضع دستور

تمهيد - ثارت هناك - كما قلنا - في الكنيسة مناقشات كثيرة ، ذات صبغة حادة مثيرة ، حول مبدأ أو فكرة وضع دستور ، وبهنا هنا أن نستعرض الرأيين المتناهلين .

ويجب أن يكون مفهوما أولا أننا نقصد هنا «بالدستور» الذي يختلفون حول وضعه ذلك الدستور المكون الشامل ، وهو عادة ينص فيه على اتباع إجراءات وقيد خاصة في أمر تعديله أى أشدما يتبع في تعديل القوانين العادية ، بعبارة أخرى أنه عادة دستور جامد .

- ١ -

أردت أصحاب الرأي القائل بوضع دستور

كانت أحزاب المعارضة في الكنيسة مجمعة على المطالبة بالتعجيل بإصدار دستور (جامد) فورا ، ولو أن من الأمور البعيدة عن الاحتمال أن تكون تلك المعارضة متفقة على محتويات هذا الدستور (١) .

وكانت أهم الأدلة التي أدلى بها أصحاب هذا الرأي تتلخص فيما يلي :

١ - أن الدستور هو المرشد للمشرع وللقاضى ، وهو بمثابة «فرملة» للحكومة ، وضمان لحرريات المواطنين (٢) .

٢ - أن كلا من قرار هيئة الأمم المتحدة ، وكذلك اعلان استقلال اسرائيل كان يوصى بوضع دستور قبل أكتوبر ١٩٤٨ .

(١) ، (٢) رسالة الدكتور مونييه ص ٦٣ ، ٦٥

وكذلك كان القرار الصادر من « مجلس الدولة المؤقت » بإسرائيل بدعوة الناخبين للانتخاب، إنما كان صادراً بدعوتهم لانتخاب جمعية تأسيسية ، أى مهمتها وضع دستور (١) .

٣ - وأخيراً يستندون إلى ما ذكره أستاذ يعد هناك حجة في الفقه الدستوري في إسرائيل (٢) من «أن إسرائيل ترتكب خطأ كبيراً إذا أبطأت في الأخذ بتلك الضمانة الأولية من ضمانات الاستقرار ، وهى وضع دستور ملون ، وقد تحققت كثير من الأهم من فائدته» (٣) .

- ٢ -

أدلة الرأى المعارض لبرأ وضع الدستور

كانت أحزاب المعارضة لهذا المبدأ يسودها تيارات فكرية ومذهبية مختلفة فهناك بين المعارضين لهذا المبدأ أحزاب دينية ، وهناك كذلك حزب ماباى (العمالى) ، ولكل من هذين الفريقين حجج وأدلة مختلفة :

(فأولاً) - كان نواب الكتلة الدينية في البرلمان يرون أن وضع دستور جديد هو أمر غير ذى جلوى في دولة يهودية ، لأن التوراة يجب أن تكون - كما يقولون - دستور هذه الدولة .

ومما يذكر بهذا الصدد أن أحد نواب الكتلة الدينية قام في الكنيسيت مقلداً عمر بن الخطاب (فيما يذكرون) حين قال : «إذا كان الدستور مطابقاً للتوراة

(١) رسالة الدكتور مونييه ص ٦٤ ، ٦٥

(٢) وهو الدكتور بنيامين اكران Benjamin akzin مدير الجامعة العبرية بهت المقدس .

(٣) راجع كتابه :

on the stability & reality of Constitutions 1956 p. 338

وكان ذلك نقلاً عن أوسكار كرينز (المراجع السابق ذكره) ص ٣١

فانه يكون دستورا طيبا ، ولكن وضعه يصبح ضربا من ضروب العبث (١) ثم أضاف : « وإذا لم يكن مطابقا للتوراه كان دستورا سيئا » (٢).

(ثانيا) - يقولون أن بريطانيا ليس لها - كما هو معلوم - دستور ملون جامد (٣) ، وهي مع ذلك دولة ديموقراطية بل ومن أهمها ، ولقد أدخلت عنها اسرائيل الكثير من المبادئ القانونية (٤).

(ثالثا) - ويقولون أننا لانجد جميع الدول تعتمد مباشرة - عقب حصولها على استقلالها - إلى وضع دساتيرها ، فالولايات المتحدة - كما ذكر بن جوريون - قد انقضت على انشائها ١١ سنة قبل أن تضع لها دستورا (٥).

(رابعا) - ان المركز الخاص لاسرائيل يحول دون العمل على وضع دستور لها ، وذلك قبل أن يتبأ لأغلبية اليهود المتفرقين في جميع أنحاء العالم فرصة العودة إلى اسرائيل ، والا كان وضع الدستور قبل عودتهم بمثابة تعبير تعسفي عن ارادتهم . أنه لا يمكن وضع دستور لاسرائيل - كما يقول بن جوريون - الا بعد أن يستقر stabilized عدد سكان اسرائيل كما استقر في الدول الأخرى التي وضعت لها دساتير ، فأهالي اسرائيل قد تضاعف عددهم ، وسيصبح قريبا - كما يقول - ثلاثة أمثال ما كان عليه (٦).

(خامسا) - أن الذي يهم لاسرائيل في بداية نشأتها (كما يقولون) انما هو حماية حريات المواطن وكفالة احترام حقوقه ، وهذا مما يستطيع تحقيقه عن

(١) وهو يقصد أن للتوراة تغيثه في هذه الحالة .

(٢) رسالة الدكتور مونييه ص ٦٣

(٣) بريطانيا - كما هو معلوم - دستور غير ملون و دستور « عرق » أي أن غالبية أحكامه إنما ترجع إلى العرف ، أي أن للشرح الدستوري لم يقررها ولم يفسحها في وثيقة واحدة ملونة في تاريخه .

(٤) ويشيف الدكتور مونييه (ص ١٦) : « والأساليب الإدارية » .

(٥) أوسكار كريينز ص ٢٩

(٦) أوسكار كريينز Oscar Kraines ص ٢٩ ، ورسالة الدكتور مونييه ص ٦٥ ، ٦٦

طريق التشريع العادى (أى القوانين التى يضعها البرلمان) ، فلا حاجة إذا لصدور دستور .

(ساجسا) - ان القيام بوضع دستور من شأنه أن يثير مناقشات وخلافات خاصة لاسيا بين رجال الدين وغيرهم من غير رجال الدين حول مسألة اتخاذ التوراة أو عدم اتخاذها أساسا للتشريع الدستوري ، ويقولون أنه مما يخشون أن تؤدى هذه المناقشات والخلافات إلى إحداث انقسام خطير بين أعضاء الهيئة التأسيسية ، وبالتالي إلى اضعاف مركز الوزارة وهى وزارة ائتلافية تضم كتلة الأحزاب الدينية ، كما يخشى أن تؤدى إلى احداث انقسام مماثل فى صفوف المواطنين الامريائيلين ، أى إلى فهم عرى الوحدة فى الدولة ، الأمر الذى يعرض للمخطر نموها وتقدمها «فى فترة من الزمان لا يزال مركزها غير واطيد precarious» على حد تعبير بن جوريون (١).

(ساجبا) - ويقولون أنه خير ألا يكون ثمة دستور من أن يوضع ليكون مصيره أن يودع فوق رف من الرفوف ، أو داخل كهف من الكهوف ، أو على حد التعبير الفرنسى المعروف : يصبح «نصا ميتا» lettre morte أو أن «يولد ميتا» mort né (٢).

(ثامنا) - أما عن استناد أصحاب رأى المطالب بوضع دستور ، على قرار هيئة الأمم أو «اعلان الاستقلال» بهذا الصدد ، فيردون على هذه الحجة بأن ذلك القرار لا يعد ذا قوة قانونية ملزمة للجمعية التأسيسية لأنها ذات سيادة souveraine ولذلك كان لها (نظرا لسلطانها ذات السيادة) son pouvoir souverain أن تقرر أنه ليس ثمة ما يدعو إلى وضع دستور ، فنحن هنا - كما يقولون - نطبق مبدأ «سيادة الأمة» (٣).

(١) كان ذلك ما ذكره بن جوريون أثناء المناقشات التى جرت فى الكتيتيت - راجع أوسكار كرينز ص ٢٩

(٢) راجع فى جميع ما تقدم رسالة الدكتور مونييه ص ٦٥-٦٩ ، وبرتشتاين ص ٤٥

(٣) رسالة الدكتور مونييه ص ٦٥

الرد على الأدلة السابقة من جانب أصحاب الرأي القائل بوضع دستور

هناك غير قليل من الأدلة التي استند إليها أصحاب الرأي المعارض لوضع دستور قد تصدى لنقلها أصحاب الرأي المطالب بوضع دستور ، نذكر منها مايلي : -

(١) أن الانتظار للمستقبل (حتى يستقر عدد السكان ، أو لغير ذلك من الأسباب) قبل أن يوضع دستور هو أمر - غير واقعي وغير سليم *unrealistic & immature* ، ثم يقولون : أليس حقاً لأفراد الجيل الحالي من اليهود المقيمين في اسرائيل ، والذين كافحوا سعيًا وراء الاستقلال ، أن يحصلوا على الضمانات الدستورية لحقوقهم وحررياتهم ؟ (١) .

(٢) ويقولون أنه إذا كان مما لا موضع فيه للريب أو الجدل أن الهيئة التأسيسية «ذات سيادة» *Sovereign* أي أنها تملك حق عدم وضع دستور ، فإن ذلك لا يعني أنه مما تقتضي به حسن السياسة عدم الوفاء بالوعود أو المهود التي عاهد بها أمام الناضحين . ويقولون أنه كان واجبا على أصحاب الرأي المعارض لمبدأ وضع دستور أن يدلوا بأدلتهم هذه أمام الناضحين الذين دعوا لانتخاب جمعية تأسيسية (أي جمعية مهمتها وضع دستور) ، إيمان المعركة الانتخابية ، وبما أنهم أمهلوا في عرضها أصبح واجبا عليهم الإعراض عنها (٢) .

(٣) ويقولون أنه ليس من سداد الرأي أن تنبأ منذ البداية بأن الدستور لن يطبق ، فلو أن مثل هذا النظر عد صحيحا لصح كذلك من باب أولى أن يقال بأن القانون العادي لن يطبق ، على أنه مما تجدر ملاحظته أنه في حالة عدم تطبيق نص في الدستور ، بأن يصدر قانون مخالف له فإنه يصح للقضاء

(١) رسالة الدكتور موليه ص ٦٧

(٢) أوسكار كريز ص ٣٠

في هذه الحالة أن يقوم برقابة دستورية القوانين (كما هو الشأن في الولايات المتحدة) أى أن يقوم بكفالة تطبيق الدستور وذلك عن طريق الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور .

(٤) أما الخشية من أن للدستور — إذا هو وضع في فترة بداية نشأة إسرائيل — فانه لايعبر تعبيرا صادقا عن إرادة المهاجرين الذين سيمدون في المستقبل إلى إسرائيل ، فردون على ذلك بأنه ليس ثمة ماحول دون إحداث تعديل دستوري في المستقبل طبقا لاجراءات معينة بسيطة ينص عليها .

(٥) أما عن تلك الحجة المتعلقة بالخشية من حدوث انقسام في الرأي العام كنتيجة للنظر في أمر الدستور ، فاننا نجدهم يردون على تلك الحجة ردا ضعيفا يتلخص في قولهم أن المناقشات هي من طبيعة العمل البرلماني وأنها أمر معروف مألوف كل يوم في الجمعية النيابية الاسرائيلية (١)

— ٤ —

ملاحظات على تلك المناقشات

قبل أن نختم هذا البحث يجدر بنا أن ننقل ببعض ملاحظتنا على تلك الأدلة والحجج التي تبادلها أصحاب هذين الرأيين المتنازعين فيما جرى بينهما من مناقشات في الكنيست .

الواقع أن كثيرا مما جرى من تلك المناقشات كان عبارة عن سلسلة متصلة الحلقات من المغالطات أو المغالطات .

والواقع أن تلك الحجج أو الأدلة — اللهم إلا إذا استثنينا منها القليل النادر — تعد حججا أو أدلة خطائية غير جدية ، ليس لمثلها في مثل هذا المقام وزن يقام .

وفيا إلى تفصيل ما قلنا وأجلنا :

(١) راجع فيما تقدم رسالة الدكتور مونييه والأنظمة السياسية لدولة اسرائيل (المرجع السابق ذكره) ص ٦٧ ، ٦٨

(فأورد) مبدأ سليمة - المشكك سياسية وقانونية . في مقدمة الحجج السليمة القليلة الجديدة بأن يقام لها وزن في هذا المقام هي تلك التي قال بها أصحاب الرأي المعارض لوضع دستور ، والتي تخلص في أن القيام بوضعه من شأنه أن يؤدي إلى خلافات حادة ومنازعات دينية عنيفة ، مما يهدد بفصم عرى الوحدة بين أبناء بلد ناشئ جديد ، ذي مركز غير مستقر وغير وطيء : الأمر الذي يزعزع من بنيان ذلك البلد أركانه ، ويهدد كيانه .

ولاحظة بما يعترض به البعض على هذه الحجة من وأن الخلاف في الرأي أمر مألوف ، ولكننا نرى أنه حين نحشى أن يصل ذلك الخلاف المؤلف إلى درجة غير مألوفة من الحدة والشدة بحيث يهدد باحداث انقسام خطير من شأنه أن يفصم عرى الوحدة في البلاد ، أو يهدد باضطراب سير أداة الحكم اضطرابا من شأنه أن يؤدي إلى التوضى ، فإن مثل ذلك الخلاف يجب في هذه الحالة أن يحسب له كل حساب ، وأن توصل في وجهه كل الأبواب .

ولاحظة كذلك بما يذكر من رأى ينسب إلى أحد كبار رجال الفقه الدستوري في إسرائيل وهو الدكتور بنيامين اكران Akzin من ضرورة التعميل بوضع دستور ، فمسألة التعميل أو التأخير للمستور ، بعبارة أخرى أن مسألة وضع أو عدم وضع دستور لبلد من البلاد في زمن من الأزمان أو مسألة اختيار الوقت المناسب لوضعه ، ليست - كما يظن الكثيرون - مسألة قانونية أو فقهية يرجع فيها إلى علماء القانون ، إنما هي مسألة سياسية بحثة يرجع البت فيها لرجال السياسة تحت رقابة الرأي العام .

وبما لا ريب فيه أن رجال القانون الدستوري والأنظمة السياسية يستطيعون أن يقدموا الكثير من العون لرجال السياسة في هذا المقام بما يمكنهم به من بيانات عما دار من مناقشات حول هذا الموضوع في الدول الأجنبية ، وعما كان من ثمرات تجارب تلك الدول لاسيا ما كان منها مشابها (من حيث ظروف البيئة السياسية والاجتماعية) للبلد الذي يعيننا الآن أمره .

(ثانياً) خطر زعزعة التقدير - وفي مقدمة الأخطاء التي تلاحظ في هذه المناقشات القياس على ما حدث في إنجلترا أو الولايات المتحدة ، نظراً للفارق الحائل - في ظروف البيئة السياسية والاجتماعية - بين إسرائيل من ناحية وكل من هذين البلدين من ناحية أخرى ، ولا قياس مع الفارق .

ويجدر بنا بهذه المناسبة أن نوجه الأنظار إلى أن في مقدمة الأخطاء بل في مقدمة الأخطاء التي تهدد الأنظمة الدستورية - لاسيما في البلاد الحديثة العهد بالأنظمة النيابية - زعزعة القياس هذه أو زعزعة التقليد للأنظمة الدستورية الأجنبية ، زعزعة التقليد هذه نجد لها تارة تلبس - كما يقول ابن خلدون - ظاهرة من ظواهر تقليد الضعيف للقوى (١) ، وتارة تلبس كأثر من آثار العقلية القانونية (l'esprit jurist) أو كلون من ألوانها (٢) .

(ثالثاً) خطأ علمي تاريخي - نلاحظ أنه حين أراد بن جوريون وغيره من قادة حزب ماباي التدليل على خطأ الرأي القائل بضرورة التعجيل بوضع دستور قياسي على ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية ، نلاحظ أنهم حين أرادوا التدليل على خطأ القياس في هذا المقام ، قد وقعوا في هوة خطأ علمي تاريخي .

(١) راجع مقدمة العلامة ابن خلدون (طبعة روجست بمعرفة لجنة من العلماء - المكتبة التجارية بالقاهرة) الفصل الثالث والعشرين في أن « المطلوب مولع أبداً بالاعتداء بالغالب » ص ١٤٧

(٢) فالتكوين القانوني البحث يطبع العقل على أن يفكر دائماً بطريق الاستنتاج من مبادئ نظرية مجردة " raisonner déductivement en partant des principes abstraits " على حد تعبير الأستاذ الفيلسوف L. Léard فأولئك الذين طبع عقلهم هذا الطابع تراءى يوافقون أولاً يوافقون على عمل أو نظام سياسي معين لا بناء على آثاره العملية ومبلغ ملائمة لظروف البيئة ، وإنما بناء على أنه يتفق أولاً يتفق مع ملحد أو نظرية (أوسع النتائج المنطقية لهذه أو ذاك) ، كما نعلم إذا اعتنقوا مبدأ معيناً حاولوا أن يطبقوا كل النتائج المنطقية لذلك المبدأ على الأنظمة السياسية في غير مراعاة لظروف البيئة .

راجع في ذلك مقالا للأستاذ L. Léard بعنوان "La réforme de la licence en droit" نشر بالمجلة الشهرية للتعليم - (بيارس) المجلد ١٨ ص ١١٧ لسنة ١٨٨٩

وراجع كذلك كتاب القانون الدستوري للأستاذ بارتلمى Barthélemy ص ٣٧٢ ولزيادة التفصيل راجع بحثنا بعنوان « أزمة القانون الإداري » الطبعة الثانية سنة ١٩٥٥ ص ٩ ، ١٠

فقد ذكر بن جوريون وأنصاره « أنه لا حاجة للتليلد بالولايات المتحدة التي مر على إنشائها ١١ سنة قبل أن تضع لها دستورا ». وهم بذلك يعنون - فيها يبدو لنا - أنه إذا كان إعلان الاستقلال قد صدر في أمريكا عام ١٧٧٦ فإن الدستور لم يوضع - كما هو معلوم - إلا عام ١٧٨٧ ، وبذلك يكون قد انقضى بين انشائين أحد عشرة سنة .

ولكنهم قد فاتهم أن إعلان الاستقلال The Declaration of Independence الذي صدر عام ١٧٧٦ (٤ يولية) لم يكن إعلان استقلال جمهورية الولايات المتحدة (الفيدرالية) التي وضع لها دستور عام ١٧٨٧ ، وإنما كان إعلان استقلال المستعمرات الثلاثة عشرة الأمريكية التي كانت خاضعة لانيجلترا ثم أعلنت الثورة عليها (١) .

ولما كان إعلان استقلال هذه المستعمرات قد صدر والحرب لا تزال دائرة بينها جميعاً من ناحية ، وانيجلترا من ناحية أخرى فقد رأت هذه المستعمرات (التي أعلنت استقلالها ولم تكن المول الأخرى قد اعترفت باستقلالها بعد) أن تعقد فيما بينها نوعاً من أنواع الاتحاد يطاق عليه في اتقانون الدولي «اتحاد الدول المتعاهدة Confederation» ، وكان ذلك في العام التالي لإعلانها الاستقلال (أي عام ١٧٧٧) .

ومن الأمور المعروفة أن الدول الداخلة في الاتحاد (بعكس الحال في حالة اتفاق بعض من الدول على تكوين دولة فيدرالية أو تعاهدية Etat federal تحتفظ كل دولة منها بكامل سيادتها الداخلية والخارجية ، ولكن مع مراعاة بعض شروط وقود معينة ، كما هو شأن جامعة الدول العربية (فهي تعد

(١) راجع لذكور أحمد كمال أبوالجهد (مدرس القانون العام بكلية الحقوق بجامعة القاهرة بحثاً بعنوان «التاريخ الدستوري للولايات المتحدة الأمريكية» نشر بمجلة القانون والاقتصاد بالمدين الثاني والرابع من السنة الحادية والثلاثين ص ٦٠٤ ، حيث نجد يشير في ذلك إلى مرجعه : شتجنج Channing : History of The United States الجزء الثالث ص ١٨٦ وما بعدها .

مثالا من أمثلة «اتحاد الدول المتعاضدة» Confederation (١) ولقد كان لهذا الاتحاد مجاميس مشترك هو الكونجرس تبعت إليه كل من هذه الدول (المستعمرات سابقا) الثلاثة عشرة بتمثيلها ، وقد كان هذا المجمع بمثابة هيئة تنفيذية لكنها كانت هيئة ضعيفة ، الملك وجدنا تلك الدول بعد انتهاء الحرب وانتصار الثورة التحريرية عام ١٧٨١ عملت على تقوية ذلك الاتحاد فانفتحت على تكوين دولة فيدرالية (أو تعادلية federal) ذات سلطة تنفيذية قوية ، الملك بعثت كل دولة من تلك الدول بتمثيلها للاجتماع في ذلك المؤتمر Congress في فيلادافيا (مايو) عام ١٧٨٧ حيث وضعوا مشروع دستور للدولة فيدرالية أصبح الدستور الحالي للجمهورية الولايات المتحدة (٢) ، وما تقدم يرى أن الدستور إنما وضع في وقت إنشاء هذه الدولة (الجمهورية الفيدرالية الحالية للولايات المتحدة الأمريكية) ، ولم يوضع الدستور بعد إعلان الاستقلال بأحد عشر عاما كما يقولون .

(رابعا) الحجة التي قلمها أنصار الرأي القائل بعدم الحاجة العاجلة إلى وضع دستور ، والتي تنمخص في قولهم أن أهم ما هم باءا من البلاد هو كفالة وحماية حريات المواطنين ، وأن ذلك أمر مستطاع تحقيقه عن طريق التشريعات العادية من البرلمان ، هي حجة تطوى على قسط من الصحة وعلى

(١) ومن أمثلة تلك الشروط والقيود التي يجب مراعاتها من جانب الدول الداخلة في تكوين هذا النوع من الاتحاد : علم التصريح لأية دولة بمقد أي تحالف على انفراد مع دولة أجنبية ، كما كان الشأن في سويسرا قبل أن تصبح دولة فيدرالية بمقتضى دستور ١٨٤٨ - راجع في ذلك كتابه الوسيط في القانون الدستوري (طبعة ١٩٥٦) ص ٢٤٤، ٢٤٥ من تلك الأمثلة أيضا ما نصت عليه وثيقة «اتحاد الدول المتعاضدة» بين تلك المستعمرات الأمريكية الثلاثة عشرة عام ١٧٧٧ من إنشاء هيئة مركزية هي الكونجرس تمثل هذه الدول الثلاثة عشرة (المستعمرات سابقا) لكل منها صوت واحد عند التصويت ، وتصدر القرارات بموافقة تسعة من تلك الدول ، وتشرط موافقة الكونجرس على كل معاهدة تبرمها إحدى تلك الدول (المستعمرات سابقا) مع دولة أجنبية ، كما يختص الكونجرس وحده بإعلان الحرب وإنهائها ، كما اشترطت موافقته على إرسال تلك الدول ممثلين سياسيين لها في الخارج ، وكذلك قبولها لممثل الدول الأجنبية .

راجع في ذلك بحث الدكتور أحمد كمال أبو المجد (المرجع السابق ذكره) ص ١٢٥-١٢٩

(٢) حل أنه قد أدخلت عليه فيما بعد بعض التعديلات .

تسقط من الخطأ ، أما وجه الخطأ فيها فيتلخص في أنها تقوم على أساس الاعتقاد بأن الاستبداد أو الاعتداء على حريات المواطنين إنما يصدر فحسب من جانب الحكومة (السلطة التنفيذية) ، وأنه يمكن بناء على ذلك وضع حد لذلك الاستبداد أو الاعتداء بواسطة القوانين التي يضعها البرلمان لوضع حدود أو قيود على سلطان الحكومة ، ولكنهم فاتهم أن مثل ذلك الاستبداد قد يصدر من البرلمانات ذاتها ، فاتهم أن الأغلبية البرلمانية في النظام الديمقراطي عبارة عن نواب الأغلبية ، وأن هذه الأغلبية الحزبية قد تستبد بالسلطة ونحق حريات الأقليات السياسية (أى حزب أو أحزاب الأقلية) المعارضة .

والأمثلة التي يذكرها لنا التاريخ عن استبداد الهيئات النيابية معروفة ومتعددة ، حسبنا أن نذكر منها المثالين التاليين :

١ - نذكر (أولاً) تلك الهيئة النيابية التي انتخبت في عصر الثورة الفرنسية عام ١٧٩٢ وعرفت في التاريخ باسم شهر *La Convention* فمن الأمور المتفق عليها لدى المؤرخين أن هذه الجمعية النيابية التي برزت فيها شخصية أحد أعضائها روبسبير *Robespierre* قد أصدرت تحت تأثير - من الاجراءات الاستبدادية ملم يعرف له مثيل في تاريخ الملوك والقباصرة المستبدين (١) .

٢ - والمثال الثاني يتعلق بالأسباب التي حدثت بالأمريكين (لدى وضع دستورهم لعام ١٧٨٧) إلى تقوية سلطة رئيس الجمهورية (للولايات المتحدة الأمريكية) ، فقد كان في مقالة تلك الأسباب ماخبروه من تلك التصرفات التعسفية التي كانت تنسب للبرلمان الانجليزي حين كانت القارة الأمريكية مستعمرة انجليزية ، فقد كان السبب المباشر لثورة المستعمرات الأمريكية الثلاثة عشر ضد انجلترا ذلك الموقف الاستبدادي الذي وقفه البرلمان الانجليزي

(١) راجع الدكتور جومناف لويون *Le Bon* مؤلفه :

La Révolution française et la psychologie des révolutions, éd. 1925 p. 198

إزاء أهالى هذه المستعمرات إذ فرض عليهم ضريبة تصفية ثم أصر عليها ورفض المدول عنها رغم ما قدموه من الشكاوى ثم إعلانهم الثورة (١) .

(خامسا) بصدد ما ذكره بعض نواب الكتلة الدينية من عدم جدوى وضع الدستور فى دولة يهودية ، استنادا إلى أنه « إذا كان الدستور مطابقا للتوراه فإنه يعد دستورا طيبا ، ولكن وضعه يعد عبثا لاجلوى منه (أى أن التوراه تغى عنه) وأنه « إذا لم يكن مطابقا للتوراه كان دستورا سيئا .

ان ذلك القول ثم الادعاء بأن ذلك النائب (صاحب هذا القول) إنما كان مقلدا لعمر بن الخطاب ، إنما يهلويان — فيما نرى — على غلطين :

(الأولى) أن القول بأن الدستور إذا كان مطابقا للتوراه فإنه يكون عبثا لاجدوى منه لأن التوراه تغى عنه هو قول يقوم على أساس فهم خاطئ لمحتويات الدساتير ، فالدساتير لاتأتى بمجرد مبادئ عامة كبادئ الحرية والمساواة والأخاء والعادلة والشورى والاتحاد كما هو شأن الكتب السماوية فى الشؤون ذات الصبغة الدستورية ، وإنما تتعرض لتنظييات وبيان علاقات بين مختلف السلطات (كبيان شكل الدولة وكيفية تكوين كل من السلطين التنفيذية والتشريعية واختصاصات كل منهما وبيان العلاقات بينهما الخ) مما لا تعرض له بتاتا الكتب السماوية التى إنما جاءت — فيما يتعلق — بالأنظمة الدستورية (أنظمة الحكم) بمبادئ عامة تصلح لكل زمان ومكان ، لا ببيان أحكام

(١) ويجدر بنا أن نضيف إلى ما تقدم ما كان لكتابات مونتسكيو من تأثير وسلطان كبير على الأمريكين فى ذلك الحين ، وقد كان منها قوله : «أنه من أجل أن نأمن استبداد أية سلطة فإنه يجب أن توجد سلطة أخرى لتوقفها عند حدود اختصاصاتها .

(Il faut que le pouvoir arrête le pouvoir)

وكان منها قوله : إذا لم يكن السلطة التنفيذية الحق فى إيقاف قرارات السلطة التشريعية استبدت هذه السلطة (التشريعية) بسلطتها .

(Esprit des lois) Liv XI ch. VI

لزيادة التفصيل راجع كتابنا : القانون الدستورى الأنظمة السياسية الطبعة الثانية ١٩٦٣

ص ٢٧١ .

تلك التغطيات والعلاقات التي تختلف بطبيعتها - وقد اختلفت فعلا -
 باختلاف الزمان والمكان .

(والثانية) - أما القول بأن ما ذكره ذلك النائب اليهودي إنما كان فيه
مقلداً لعمر بن الخطاب ، فمنه نعتقد اعتقاد اليقين ، أن نسبة مثل هذا القول
إلى عمر هو - افك مبین ، فعمراً لا يمكن أن يكون قد صدر منه مثل هذا القول
لسببين :

١ - السبب (الأول) لأن التاريخ الدستوري الاسلامي لا يذكر لنا أنه
كانت قد عرضت للبحث في عهد عمر فكرة وضع دستور للدولة ، حتى
يصح الادعاء بأن مثل هذا القول قد صدر على لسان عمر في تلك المناسبة .

ثم أن المؤلف الذي أشار إلى ما ذكره ذلك النائب اليهودي (مقلداً عمر
بن الخطاب) لم يشر إلى مرجع واحد من المراجع الموثوق بها (أو حتى غير
الموثوق بها) في التاريخ الاسلامي يشير إلى صدور مثل هذا القول عن عمر .

٢ السبب (الثاني) أن مثل هذا القول الذي صدر عن ذلك النائب اليهودي
(وهو من رجال الدين اليهودي) لا يصدر الا من رجال الدين ذوي الأفق
الضيق والعقلية الجامدة . وأن من درس تاريخ عمر يدرك ما كان عليه
هذا الخليفة العظيم من سعة في الأفق ، ومرونة في العقلية ، وما كانت عليه
تشريعاته من مسايرة لمقتضيات ظروف الزمان والمكان ، فكان يبحث عن
وجه العدالة أو «المصلحة» حتى رغم وجود نص من كتاب أو سنة ، فكان
لا يفسر النص طبقاً لحرفيته أى طبقاً للألفاظ وظاهرة ، وإنما يفسره طبقاً
لحكيمته أى طبقاً لباطنه ، وهو مائتق عليه اليوم «روح التشريع» ولو أدى
هذا التفسير إلى عدم تطبيق النص . وحسبنا هنا أن نشير إلى ما هو معروف
عن عمر من أنه نهى عن قطع يد السارق في عام المجاعة ، مع أن النص
(الوارد في القرآن) بهذا الصدد نص عام شامل لا يفرق بين زمن الرخاء أو

زمن اتمحط والمباحة ، ولكن عمر فهم أن الجزاء الشديد لا يبرره إلا أن يكون السارق قد سرق لغير حاجة، أما إذا حل به العوز والجوع فأن العدالة تقضى بعدم استحقاقه لذلك الجزاء (١)

خاتمة

الوضع الحالي لمشكلة وضع الدستور

ان اقرار الصار من الكنيست في ١٣ يونية ١٩٥٠ (والذي سبقت الإشارة إليه) لا يزال يعد - من الناحية القانونية - قائما حتى اليوم ، وهو ذلك اقرار الذي كان قضى بتشكيله لإحدى اللجان بتحضير مشروع الدستور تلريجا ، مقسما إلى فصول كل منها مستقل عن الآخر بحيث يعرض كل منها على البرلمان ليصدر في صورة قانون عادي ، وهذه الفصول المتفرقة حين تجمع كلها معا في النهاية تصبح دستور الدولة .

وإذا نظرنا إلى الناحية الواقعية نجد أن هذا القرار لم ينفذ ، ففكرة جمع التشريعات ذات الصبغة الدستورية معا في وثيقة واحدة لتصبح دستور الدولة هي فكرة لم تنفذ حتى اليوم .

(١) لزيادة التفصيل راجع بحالنا بعنوان «مصادر الأحكام الدستورية في الشريعة الإسلامية في العصر الحديث» نشر بمجلة «الحقوق» (التي يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية) بالمعد الأول والثاني لسنة ١٩٦٢ ص ٢٢ - ٢٥ حيث ذكرنا عدة أمثلة في هذا الصدد أهمها موقف عمر من «المؤلفة قلوبهم» ، وكيف أن عمر لم يمرحل السنة التي سار عليها أبو بكر وسار عليها الرسول من قبل ، من إعطاء الصنقات «المؤلفة قلوبهم» عملا بقوله تعالى : (إنما الصنقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ، والمؤلفة قلوبهم) . والسبب الذي دعا عمر إلى عدم السير على تلك السنة يرجع إلى أنه رأى أن الحكمة التي أدت إلى تقرير ذلك الحكم الفرعي قد زالت ، لذلك قرر أن الحكم يجب أن يزول بزوالها ، بهارة أخرى أنه حمل بروح النص لا بظاهره أو بقرينته .

وكذلك لم تنفذ فكرة وضع دستور للدولة بصورة تدريجية في صورة قوانين عادية تضعها الكنيست ، فلا تزال توجد هناك مسائل متعددة ذات صبغة دستورية لم يتناولها نص في التشريع بعد :

فمثلا لم ينص على حق الحكومة في فرض دورة الانعقاد البرلمانية ، أو حق الحكومة في طلب قراءة نص مشروع القانون مرة ثانية قبل التصويت عليه في البرلمان (١) .

ومثلا فالتشريع أن ينص على حق الملكية بين حقوق الأفراد الأساسية (٢) .

فيوجد الآن في إسرائيل بضعة قوانين متفرقة ذات صبغة دستورية أهمها «قانون الانتقال» (الذي يوصف «بالمستور الصغير») الصادر عام ١٩٤٩ ، ولكنها جميعا تعد تشريعات عادية يصبح للبرلمان (الكنيست) أن يعللها أو يلغئها باتباع الاجراءات العادية التي تعدل أو تلغى بها القوانين : فليس لدى إسرائيل دستور منون شامل جامد ، دون في وثيقة واحدة كما هو شأن الغالبية العظمى من دساتير دول العصر الحديث (٣) :

وقد صدر في عام ١٩٥٨ قانون (رقم ٥٧١٨) يبين أحكام السلطة التشريعية في إسرائيل (٤) .

ولانزال نجد أحزاب المعارضة في الكنيست — حتى في السنوات الأخيرة تثير هذه المسألة وتطالب بوضع دستور ، ولكن البرلمان الاسرائيلي (الكنيست)

(١) رسالة الدكتوراه لمؤنيه ص ٦٠٤٥٩

(٢) ذلك هو ما أشار إليه الدكتور بنيامين أكران Benjamin akzin (مدير الجامعة اليهودية والفقهاء المستوري) وقد كان مستشارا للجلس الأمريكي الصهيوني للإغاثة — راجع مؤلف الدكتور «دور (المرجع السابق ذكره) ص ١٢٤ .

(٣) أوسكار كرينز Oscar Kraines (المرجع السابق ذكره) ص ٣١

(٤) ويطلقون عليه The Basic Law (The Knesset) راجع أوسكار كرينز ص ٣٣

لا يزال عند موقفه السابق وهو عدم الموافقة على إصدار دستور مدون (١) ويبدو أن هذا الوضع - فيما يرى البعض - لن يتغير قبل انقضاء زمن طويل (٢).

(١) راجع تقرير الأمانة العامة لحماية الحقوق الحرة إلى المؤتمر الخامس لرؤساء أجهزة فلسطين في يناير (كانون الثاني) ١٩٦٣ ص ١٤٨ حيث ورد ما نصه :

من المسائل الهامة التي بحثت في الكنيست مسألة وضع دستور مكتوب لإسرائيل . وكان ذلك في يوم ٧-١١-١٩٦٢ حينما قدم النائب الشيوعي موشيه أقراسا إلى إجراء مناقشة حول إيجاد دستور لإسرائيل ، وفي نفس الجلسة قدم نائب آخر من حزب الأحرار اقتراحاً مضاداً طلب فيه إحالة الأمر إلى اللجنة القانونية قائلا «أن مسألة وضع الدستور ليست ببساطة وضع قوانين أساسية (يقصد قوانين عادية) لها الصفة الدستورية ، وليست طريقة وضع قوانين دستورية متفرقة هي السبيل الأمثل لاحتداد الدستور ، فقانون الكنيست الذي وضع لم يكن شاملاً مائل للمشاكل المتعلقة بالكنيست ».

وعند الاقتراع سقط كل من الاقتراسين بأكثرية ٢٣ صوتاً مقابل ٢٠ صوتاً .

(٢) رسالة الدكتور مونييه ص ٧٠

الأسس العامة للدستور اللبناني

للمكتور محسن خليل

أستاذ القانون العام المساعد بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

مقدمة :

كان لبنان حتى نهاية الحرب العالمية الأولى ولاية من ولايات الدولة العثمانية ، واستمر هذا الحال حتى انهيار الدولة العثمانية واحتلال الجيوش الفرنسية أرض لبنان في ٧ من تشرين الأول عام ١٩١٨

وفي أوائل الفتح العثماني الذي بدأ عام ١٥١٦ وصف البعض حكم لبنان بأنه كان قائماً على قرار النظام الاقطاعي (١) الذي كان يعمل على استقلال هذا الجبل تجاه السلطنة العثمانية ، وذلك على الرغم مما كان للسلطة المركزية في هذا الوقت من قوة وجبروت .

وإذ أراد السلطان سليم الأول الابقاء على ما كان لأمرأ لبنان من امتيازات استقلالية عديدة ، تمتع جبل لبنان بنوع من الحكم الذاتي تركز في الاستقلال بالشئون الادارية التي كانت ترتبط بأمر لبنان وفي شئون القضاء التي كانت تتولاها العناصر الوطنية والأمراء والتي كان يقضى فيها وفقاً للعرف والعادات المحلية السائدة . ولم يقتصر الأمر على ذلك بل استماتت السلطة المركزية أي السلطان العثماني بقوات لبنان وأمرها لرد الاعتماد عنه وقت الحرب .

وهكذا استقل أمرأ لبنان بممارسة شئون الحكم عن السلطة المركزية العثمانية العليا حتى تركزت التبعية بين الاثنين في مجرد رابطة اهمية تظهر في الموافقة الرسمية على تعيين أمير لبنان الذي كان من الوطنيين والذي

(١) عبد صويغات : انظم الدستورية في لبنان والبلاد العربية ، ص ٤٣٧

كان يتولى الحكم من طريق الوراثة أو عن طريق الانتخاب عند انقراض الأسرة الحاكمة ، وكذا في الاختصار على دفع جزية بسيطة تؤدي الى السلطان العثماني .

واذ خشي الأتراك القوي اللبنانية لما في ذلك من تهديد كبير لولاية سوريا ، عمدوا الى القضاء على استقلال لبنان اللدائي واثارة التفرقة الطائفية فيها ، وذلك كله لبث عوامل الضعف بالتفرقة بين قوى الوحدة الوطنية .

وتفضيلاً لذلك قررت السلطنة العثمانية منذ عام ١٨٤٠ حكم لبنان مباشرة ، فكان أن قامت بتعيين حاكم عثماني من لدنها حتى اعتبر هذا الحاكم أول عثماني يتولى هذا المنصب في لبنان (١) .

وتفضيلاً لسياسة التفرقة الطائفية التي عمل العثمانيون على إرساء قواعدها ، تم تقسيم جبل لبنان الى قسمين أو « قاعنقامين » أحدهما للمسيحيين في الشمال بحكمها قاعنقام مسيحي ، والثانية للدروز في الجنوب بحكمها قاعنقام درزي ، وتم ذلك عام ١٨٤٢ وهو ذات العام الذي تم فيه تنصيب الحاكم العثماني .

ولقد تم للباب العالي ما اراد من تفتيت الوحدة الوطنية ، اذ عمل هذا التقسيم السياسي الجديد على اشاعة الفرقة ووقوع الفتنة التي وصلت الى حد التصارع العلوي بين الطوائف الدينية المختلفة (٢) .

وفي عام ١٨٦٠ استعرت في لبنان اضطرابات دامية بين الموارنة والدروز سرعان ما تحولت الى ملابيح رهيبة ذهب ضحيتها عدد كبير من الموارنة ومن سائر الطوائف المسيحية الاخرى (٣) .

(١) فليب حتى : لبنان في التاريخ ، ص ٥٢٨ . ولقد ذكر المؤلف أن هذا الحاكم الذي تم تنصيبه على لبنان كان من أصل هنناري وكان يعرف باسم باشا النصارى . ولقد تولى الحكم في لبنان على أثر عزل الأمير بشير الثالث الذي عزل من منصبه وأرسل الى استنبول .

(٢) فليب حتى : المرجع السابق ، ص ٥٢٩ .

(٣) يوسف ابى شقرا : الحركات في لبنان ١٩٥٢ ، ص ٩٩ .

وإذ تدخلت الدول الأوروبية لدى الباب العالي لحماية المسيحيين من هجمات الدروز عليهم ، وضع نظام جديد وقع في استنبول في ٩ من حزيران عام ١٨٦١ (١) - وذلك بعد إلغاء نظام القاطميتين - نال بمقتضاه جبل لبنان استقلالاً ذاتياً تحت سيادة الدولة العثمانية . ثم عدل النظام الأول بنظام آخر في ٦ من حزيران عام ١٨٦٤ (٢) عرف بنظام جبل لبنان الاسامي ، وظل هذا الأخير سارياً حتى عام ١٩١٤ .

النظام الاسامي لسنة ١٨٦٤ :

تمتعت لبنان بمقتضى هذا النظام الاسامي بحكم ذاتي داخل نطاق الدولة العثمانية . فكان يتولى ادارة لبنان حاكم يطلق عليه « المتصرف » ينصبه الباب العالي لمدة معينة (٣) على أن يكون مسيحياً غير لبناني . وكان لهذا الحاكم حق ممارسة السلطة التنفيذية اذ كان يعمل على حفظ النظام والأمن وجباية الأموال الأميرية ، كما كان له الحق في تعيين القضاة وأموري الادارة واتخاذ القرارات في كل ما يعرض عليه من شئون وذلك كله مع خضوعه للباب العالي .

ولقد عمل النظام الاسامي على انشاء مجلس تمثيل عرف « بمجلس الادارة المركزي » يرأسه الحاكم ويتألف على أساس طائفي ديني من اثني عشر عضواً ، مثلت الموارنة فيه بأربعة أعضاء والروم الارثوذكس بعضوين والروم الكاثوليك بعضو واحد كما مثل الدروز بثلاثة أعضاء والسنة بعضو

(١) كان حدد بنود هذا النظام سبعة عشر بنناً :

British and Foreign State Papers, 1860 - 1861, Vol. LI, PP. 288-92

(٢) للاطلاع على هذه التعديلات يرجع :

Thomas R. Holland : The European Concert in The Eastern Question. PP. 212-18.

(٣) كانت مدة ولاية الحاكم طبقاً لنظام الأول الصادر عام ١٨٦١ ثلاث سنوات مدت الى خمس سنوات طبقاً لنظام ١٨٦٤ ثم رُفعت بعد ذلك الى عشر سنوات ثم أعيدت مرة أخرى الى خمس سنوات وذلك طبقاً لبروتوكول ١٨٩٢ .

عبد حويدات : المرجع سالف الذكر ، ص ٤٤٤ .

واحد والشعبة بعضو واحد كذلك (١) . وكان يتم هذا التمثيل الطائفي على أساس الانتخاب اذ كان شيوخ القرى في كل مديرية يقومون بانتخاب الاعضاء وذلك طبقاً للعدد الطائفي المقرر لكل مديرية على حدة (٢) . وإذا كان الحاكم هو رئيس المجلس وهو الذي يدعوه للانتقاد ، فقد انحصر اختصاص هذا الأخير في اسداء المشورة الى الحاكم في المسائل التي يطرحها عليه . ولم يكن لهذا المجلس اختصاص فعلي الا فيما يتعلق بالشئون المالية اذ كان يقوم بتوزيع الضرائب وقرار الميزانية التي يقوم باعدادها الحاكم ذاته (٣).

أما القضاء فكان على رأسه المجلس القضائي الأعلى الذي يعين الحاكم أعضائه على أساس طائفي ديني ، ويرأسه مأمور يعينه الحاكم لهذه الغاية . كما كان لشيوخ القرى والحاكم « البدائية » اختصاص قضائي محدد (٤) ..

(١) ادمون رباط : القانون الدستوري اللبناني ، ص ٥٩ .

هذا ويلاحظ أن التشكيل السابق الذي أتى به نظام ١٨٦٤ قد عمل على تمثيل الطوائف الدينية على نحو عددي غير متساو اذ ظفرت الموارنة بعدد من المقاعد يفوق العدد الذي أعطى لكل طائفة من الطوائف الأخرى ، وذلك بعد أن كان نظام ١٨٦١ يعمل على التوازن بين سائر الطوائف بأن كان يحدد عدد كل الطوائف بعدد متساو لكل منها .

(٢) حيدرة عريقات : المرجع سالف الذكر ، ص ٤٤٥ .

(٣) عمل أنه منذ عام ١٩١٢ اشترك المجلس التمثيل مع الحاكم في اعداد الميزانية وذلك طبقاً للبروتوكول الصادر في هذه السنة الذي أوجب تنظيم الميزانية ونشرها قبل ابتداء السنة المالية بثلاثة أشهر .

هذا ويلاحظ أنه اذا تحقق فائض في الميزانية فإنه كان يرسل الى خزينة الدولة اللبنانية ، وفي مقابل ذلك كانت تقوم خزينة هذه الدولة الأخيرة بدفع قيمة الميزان اذا تضرعت الميزانية للبنانية لذلك :

فيليب حسي : المرجع سالف الذكر ، ص ٥٣٨ .

(٤) كان المجلس القضائي الأعلى يتألف من ستة قضاة يمثلهم الحاكم من الطوائف الستة الآتية : السنة والشيعة والدروز والموارنة والروم الارثوذكس والرم الكاثوليك ، ومن ستة مدافعين أو وكلاء رسميين تتنصبهم كل من هذه الطوائف . ويضاف الى هؤلاء قاض ومدافع رسمي من المذهب البروتستانتي والاسرائيل اذا كان لأحد من هاتين الطائفتين مصلحة في الدعوى .

أما المحاكم البدائية التي كانت تشكل كل منها من قاض ونائب يعينه الحاكم ومن ستة مدافعين أو وكلاء رسميين تتنصبهم الطوائف الدينية فكانت تختص منقياً بالدعوى التي تتجاوز ما في قرش =

واذا كانت وظائف القضاء مقصورة على اللبنانيين وحدهم ، فإن القوانين العثمانية كانت هي السائدة اذ طبقت في لبنان قانون التجارة العثماني والمجلة والقانون الجزائي وقانون الأصول المدنية (١) .

من كل ما سبق ذكره عن النظام الاساسي لسنة ١٨٦٤ يمكن لنا أن نقرر ما يأتي :

(أولاً) انه وإن كان هذا النظام الاساسي قد خص لبنان باستقلال ذاتي داخلي تحت سيادة الدولة العثمانية ، فإن نظام الحكم قد اتم بطابع مطلق اذ تركزت السلطة التنفيذية في يد الحاكم المعين من قبل الباب العالي ، وما كان المجلس التمثيلي الذي يرأسه الحاكم سوى مجلس استشاري له أن يمدّه بالآراء غير الملزمة فيما يعرضه عليه من مسائل اللهم الا إذا استثنينا الشئون المالية . وإذا تركزت السلطة التنفيذية في يد الحاكم وكان المجلس التمثيلي مجرد أداة استشارية لا تملك أصلاً اختصاصات حقيقية فعلية في شئون الحكم ، فإن نظام الحكم الداخلي الذي أتى به نظام ١٨٦٤ يكون قد بعد عن نظام الحكومة المقيدة التي يسود فيها مبدأ فصل السلطات ، ويكون قد اتمم بالتالي بنظام الحكومة المطلقة التي تعمل على تركيز السلطة في يد فرد واحد .

(ثانياً) كذلك اتصف النظام الاساسي لسنة ١٨٦٤ بالصفة الطائفية التي عمل هذا النظام على اقرارها وتثبيتها . فالمجلس التمثيلي قد قام على أساس طائفي وزعت فيه مقاعده الاثنا عشر على الطوائف الدينية المختلفة بنسب

==وجنائياً بالحدوى القائمة بين أبناء الطوائف المختلفة مهما بلغت قيمتها الا اذا اتفقوا على قبول اختصاص قاضي صلح المدعي عليه، وكانت تختص جنائياً بالفصل في الجرائم التي لها وصف الجنيح . وكان شيوخ القرى يختصون بالفصل في المخالفات وكانوا يتبررون علانية على ذلك قضاء الصلح بالدية للحدوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي قرش . أما الجنائيات فكانت من اختصاص المجلس القضائي الأعلى ، وينضج المغر والاحدام لصدور ارادة من السلطان العثماني وفقاً للائقطة المرعية :

مجهه عوييدات : المرجع سالت للذكر ، ص ٤٤٧ .

(١) ساي شماس : الحقوق العامة للستورية اللبنانية ، ص ١٢ .

مفاوضته ، وحتى القضاء ذاته فانه لم يسلم من الطائفية التي ارتكر عليها
في تكوين المجلس القضائي الأعلى وفي اختيار المدافعين أمام المحاكم
«البدائية» .

وإن النزعة الطائفية التي عمل النظام الأساسي سالف الذكر على تثبيتها
لا تحتاج في واقع الأمر إلى نقد أو تدليل لبيان مساوئها . ولا أدل على ذلك
من أنها كانت السبب المباشر في اشاعة الفرقة التي تولدت نتيجة تنفيذ سياسة
تقسيم الجبل الى قائمتين أحدهما للمسيحيين والأخرى للدروز عام ١٨٤٢ ،
هذه الفرقة التي وصلت الى حد التصارع الدموي بين الطوائف الدينية
المختلفة بل الى حد المذابح الرهيبة التي حدثت عام ١٨٦٠ التي كان من أثرها
تدخل الدول الاجنبية لحماية الطوائف المسيحية ووضع النظام الأول عام
١٨٦١ ثم النظام الأساسي لعام ١٨٦٤ . ومن الغريب حقاً أن هذا النظام
الأخير وقد جاء على أثر التصارع الطائفي لم يعمل على الحد من هذا الداء
بل عمل على اقراره وتثيته . وربما كان السبب الدافع لذلك هي الرغبة
الدائمة في التفرقة بين قوى الوحدة الوطنية وبث عوامل الضعف فيها حتى
يتسنى للدولة المسيطرة دوام التحكم في هذا الجبل واخضاعه لحكمها .

ولقد استمر العمل بنظام عام ١٨٦٤ حتى تاريخ دخول تركيا الحرب
العالمية الأولى حيث قامت قوات هذه الدولة باحتلال لبنان وإقامة حكم
عسكري يخضع مباشرة للأنظمة العثمانية . واستمر هذا الحكم الذي عصفت
بالاستقلال الذاتي للبنان والذي وصف بالظلم والاستبداد « حتى تضاعف
ازاده كل حكم ظالم عرفه لبنان من قبل » (١) حتى انتهاء الحرب العالمية
الأولى وانهار الامبراطورية العثمانية واحتلال الجيوش الفرنسية للساحل وجبل
لبنان في ٧ من تشرين الأول عام ١٩١٨ . وهنا يبدأ عهد جديد يسود لبنان .

(١) فيليب حى : المرجع سالف الذكر ، ص ٨٨ .

تطور نظم الحكم في دولة لبنان الكبير :

إذا كان الانتداب الفرنسي على لبنان قد تقرر في مؤتمر « سان ريمو » عام ١٩٢٠ ، فإنه لم يتخذ الشكل القانوني الدولي إلا بموجب قرار عصبة الأمم الصادر في ٢٩ من أيلول سنة ١٩٢٣ وذلك بعد أن وقع صك الانتداب في لندن في ٢٤ من تموز سنة ١٩٢٢ . ولقد اشترطت المادة الأولى من هذا الصك بأن تقوم الدولة المنتدبة بالاتفاق مع السلطات المحلية خلال ثلاث سنوات بوضع نظام أساسي ينظر بعين الاعتبار الى حقوق الأهالي ومصالحهم ورغباتهم ، ويؤمن تقدمهم المستمر^(١) .

وعلى أثر مؤتمر « سان ريمو » أصدر المفوض السامي الفرنسي الأول في أول أيلول عام ١٩٢٠ قراراً أعلن فيه ميلاد دولة لبنان التي سميت « دولة لبنان الكبير »^(٢) وذلك بعد أن أصدر قرارات مختلفة تتضمن تعيين حدود الدولة الجديدة وتنظيم الإدارات العامة وتكوين الحكومة اللبنانية .

ومنذ الاعلان الصادر في ايلول عام ١٩٢٠ قامت الدولة اللبنانية وتحقق لها الوجود القانوني منذ هذا التاريخ ، وذلك بعد أن افتقد جبل لبنان صفة الدولة طوال العهد العثماني السابق^(٣) .

١ - نظام أول أيلول عام ١٩٢٠ :

بعد أن تم للفرنسيين احتلال لبنان واعلان ميلاد الدولة اللبنانية ، سادت بعض النظم التي لم تختلف كثيراً عن النظام الأساسي الذي كان مطبقاً في

(١) صبيح محصاف : الدستور والديمقراطية ، ص ٥٩ .

(٢) أعلن الجنرال جورو في بيروت ميلاد دولة لبنان الكبير في أول ايلول عام ١٩٢٠ بهذه العبارة : « في صفح هذا الجبل الفاسخ الذي كان قوة بلادكم وسور ايمانها وحرية النبع ، وعلى شاطئ هذا البحر الشهير الذي شاهد سفن فينيقية واليونان وروما ... وهو يحمل اليكم اليوم بعد رجوع عهد صداقة قديمة ونسمة السلم الفرنسي ، وأمام هؤلاء الشهود جميعاً شهود آمالك ومجهوداتكم واتصاراتنا ... أناهي باسم حكومة الجمهورية الفرنسية بدولة لبنان الكبير » ورد هذا الاعلان في مؤلف الدكتور فيليب حني ، سالف الذكر ، ص ٥٩٦ .

(٣) ادمون رباط : المرجع سالف الذكر ، ص ٦٩ وما بعدها .

عهد الدولة العثمانية اللهم الا إذا راعينا انتقال السلطة الفعلية الحقيقية من
الاستانة الى الدولة المنتدبة التي مارست جميع شئون الحكم الحقيقية لهذه
الدولة الحديثة .

فلقد أصدر المفوض السامي الفرنسي في نفس اليوم الذي أعلن فيه
ميلاد دولة لبنان الكبير قراراً خاصاً موقتاً بتنظيم شئون الحكم هو القرار
رقم ٣٣٦ لسنة ١٩٢٠ وذلك حتى يوضع نظام دائم للحكم، وهو ما اشترطته
المادة الأولى من صك الانتداب مالف الذكر التي حتمت صدور ذلك خلال
ثلاث سنوات .

وطبقاً لنظام ١٩٢٠ أصبح المفوض السامي الفرنسي مصدرراً للسلطة
التنفيذية والتشريعية .

فقد اختص المفوض السامي في ميدان السلطة التنفيذية بتعيين موظف
فرنسي أطلق عليه لقب « حاكم لبنان الكبير » كان له مباشرة السلطة التنفيذية
على أن يكون مستولاً أمام الأول . وكان للحاكم الحق في تعيين مديري
المصالح الذين يرتبطون به مباشرة وتحقق مسئوليتهم أمامه ، على أن يتم هذا
التعيين بعد موافقة المفوض السامي . وإلى جانب هؤلاء يعين هذا الأخير
عددأ من المستشارين الفرنسيين يقع عليهم واجب امداد مديري المصالح
بآرائهم وخبرتهم وفحص القرارات المختلفة التي لا تنفذ الا بموافقة الحاكم
ذاته . ولقد اختص هذا الأخير كذلك باعداد ميزانية الدولة وعرضها على
المفوض السامي لاقرارها وذلك علاوة على عرض مشروعات الضرائب
والرسوم للموافقة عليها (١) .

وهكذا يتضح أن السلطة التنفيذية قد مارسها الحاكم الفرنسي تحت
اشراف ورقابة المفوض السامي الذي كان له حق مساعدة الأول فيما يجريه من
أعمال ، وذلك كله على اعتبار أنه رئيس السلطة التنفيذية الفعلية .

(١) حسن الحسن : القانون النمتوري والنمتور في لبنان من ١٢٧ و ١٢٨ .

هذه هويدات : المرجع المذكور ص ٤٥٢ .

أما في ميدان التشريع فلقد انشأ نظام ١٩٢٠ مجلساً من الوطنيين مسمى « اللجنة الادارية للبنان الكبير » تولى المفوض السامي تعيين أعضائها الذين بلغ عددهم في أول الأمر خمسة عشر ثم ارتفع العدد بعد ذلك الى سبعة عشر عضواً. وامتداداً للنهج السابق التي عملت الدولة العثمانية على ارسائه تم هذا التعيين على نحو طاقى بأن وزعت مقاعد هذه اللجنة على الطوائف الدينية المختلفة (١). أما اختصاصات اللجنة الادارية فكانت مجرد اختصاصات استشارية غير فعلية إذ كان لها مجرد ابداء الرأي في « المشاريع التشريعية ومشاريع الأنظمة المختلفة والموازنة » ولما كانت هذه اللجنة مجرد أداة استشارية ، فقد تركت السلطة التشريعية الفعلية في يد المفوض السامي على اعتبار أنه صاحب السلطة التشريعية الحقيقية في البلاد (٢) ، وذلك كله علاوة عما كان له من حق الفصل في الخلافات التي قد تنشأ بين الحاكم وبين هذه اللجنة (٣) على اعتبار أنه رئيس السلطة التنفيذية والتشريعية على السواء .

وإذا تشابهت اللجنة الادارية للبنان الكبير مع المجلس التمثيلي الذي سبق أن أتى به النظام الاسامي لسنة ١٨٦٤ بأن قام كل منهما على أساس التكوين الطائفي وعلى مجرد الاختصاصات الاستشارية غير الفعلية ، مع ملاحظة الفارق بينهما الذي ينصب على طريقة تكوين كل منهما حيث قام المجلس التمثيلي على أساس الانتخاب بينما قامت اللجنة الادارية على أساس التعيين الذي يباشره المفوض السامي .

(١) وزعت المقاعد الخمسة عشر على الطوائف الدينية المختلفة . حل أنه يلاحظ أن الطوائف المسيحية قد اقتصت بمسرة مقاعد بينما اقتصت الطوائف الاسلامية بخمسة مقاعد فقط . كذلك ظفرت الطوائف المسيحية بغالبية المقاعد حينما ارتفع عدد أعضاء اللجنة الادارية الى سبعة عشر عضواً إذ اقتصت هذه الطوائف بمسرة مقاعد بينما كان للطوائف الاسلامية سبعة مقاعد فقط .

(٢) حسن الحسن : المرجع سالف الذكر ، ص ١٢٨ .

عبد حويزات : المرجع سالف الذكر ، ص ٤٥٣ .

(٣) ساي شماس : المرجع سالف الذكر ، ص ١٣ .

ولإذا ابتعد كل من نظام ١٩٢٠ و ١٨٦٤ عن صفات الحكومة المقيدة التي يسود فيها مبدأ فصل السلطات ، بأن اعتنق كلاهما مبدأ الحكومة المطلقة التي تعمل على تركيز السلطة حيث جمع كل من المفوض السامي الفرنسي والحاكم الذي ينصبه الباب العالي بين السلطة التشريعية والتنفيذية على السواء .

فإن نظام ١٩٢٠ يكون قد تشابه الى حد كبير مع النظام الأساسي لسنة ١٨٦٤ حيث قام كلاهما على أساس الحكم المطلق وعلى إقرار الطائفية الدينية .

٢ - نظام ٨ آذار عام ١٩٢٢ :

بعد مضي أقل من سنتين على تطبيق النظام الأول الصادر عام ١٩٢٠ ، أصدر المفوض السامي نظاماً ثانياً للحكم عدل فيه النظام الأول وكان ذلك في ٨ من آذار عام ١٩٢٢ .

والحقيقة أن النظام الثاني قد خطا خطوة الى الأمام في سبيل إرساء بعض القواعد الدستورية السليمة حتى وصفه البعض بأنه « طليعة النظام الدستوري الذي وضع وأعلن في سنة ١٩٢٦ » (١) .

ففي ميدان السلطة التشريعية هجر نظام ١٩٢٢ طريقة التعيين التي قررها النظام الذي سبقه بالنسبة لتكوين اللجنة الإدارية الاستشارية ، واعتنق بدلا منها الطريقة السليمة في هذا الخصوص ألا وهي طريقة الانتخاب . لذلك تكون المجلس التمثيلي الأول الذي قام في آيار عام ١٩٢٢ من ثلاثين عضواً تم انتخابهم بطريق الاقتراع العام غير المباشر المرتكز على أساس التمثيل الطائفي الديني بنسب متفاوتة (٢) . كما تكون المجلس التمثيلي الثاني - الذي قام في

(١) هذه حويدات : المرجع سالف الذكر ، ص ٤٥٥ .

(٢) مثلت الطوائف الدينية المختلفة في المجلس التمثيلي الأول على النحو التالي :

حرة مقاعد الموارنة ، وستة لثنية ، وستة لسنة ، وأربعة للروم الأرثوذكس ، ومقعدين للدروز ، ومقعد واحد للروم الكاثوليك . كما اخصت الأقليات بمقعد واحد كذلك .

ادمون رباط : المرجع سالف الذكر ، ص ٧٨ .

١٣ من تموز عام ١٩٢٥ بعد حل المجلس الأول بالقرار رقم ٧ الصادر في ١٣ من كانون الثاني عام ١٩٢٥ - من عدد من الأعضاء يوازي العدد الأول وعلى ذات الأساس السابق .

وفي سبيل تنظيم أعمال المجلس التمثيلي نص على أن ينعقد المجلس سنوياً في دورين عاديين كما يجوز دعوته لدورات استثنائية بناء على طلب الحاكم لدراسة المسائل المحددة في الدعوة ذاتها . ولقد احتوى النظام الداخلي للمجلس على الكثير من القواعد التي تنظم شئونه وسير العمل به . وذلك كالنص على انشاء أربع لجان داخلية تتألف كل منها من ستة أعضاء عدا اللجنة المالية التي تكونت من اثني عشر عضواً .

ولم يكن للمجلس التمثيلي اختصاص تشريعي حقيقي إلا بالنسبة للشئون المالية ، أما فيما عدا ذلك من المسائل فلقد اختص الحاكم والمفوض السامي بمهمة التشريع واقتصر حق المجلس في ذلك على مجرد ابداء الرأي فقط .

وهكذا اختص المجلس التمثيلي بالموافقة على تشريعات الضرائب والرسوم وبلراسة الميزانية ومناقشتها وقرارها ، وذلك مع ضرورة اقرار المجلس للميزانية قبل فسخ دور تشريع الأول ، وإلا كان للمفوض السامي حق اقرارها من تلقاء نفسه (١) . هذا مع ملاحظة ضرورة تصديق المفوض السامي على كافة القوانين على اختلاف أنواعها ومصادرها كي يمكن تنفيذها والعمل بها .

(١) سمي خماس : المرجع سالف الذكر ، ص ١٤ .

كان الحاكم يقوم باعداد مشروع الميزانية ويقدمه للمجلس الذي يقوم بمناقشتها على أساس تقرير اللجنة المالية بالمجلس . والمجلس التمثيلي الحق في مناقشة مشروع الميزانية وتمثيله وذلك بشرط ابداع طلب التعديل لدى امانة المجلس قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة على الأقل ، هذا مع مراعاة التفرقة بين النفقات الاجبارية والنفقات الاختيارية للوزارة بالميزانية . فبالنسبة للنفقات الأولى وهي التي تتعلق بتسديد القروض المستحقة والنفقات الناشئة عن تطبيق قرارات المفوض السامي والنفقات اللازمة لمصالح الدولة والأمن العام ، يصطنع حل المجلس اقرارها والا كان للمفوض السامي حق مباشرة هذا الاقرار بنفسه . أما بالنسبة للنفقات الاختيارية وهي التي تتعلق بغير النفقات الأولى سألقة الذكر ، فإنه يجوز للمجلس تعديلها بالزيادة أو النقصان وذلك مع مراعاة عدم الاخلال بموازنة النفقات بالايرادات .

ولقد اقتضت علاقة المجلس التمثيل بالسلطة التنفيذية على مجرد توجيه الأسئلة في حدود المسائل التي يختص المجلس بنظرها ، كما يجوز للمديرين ورؤساء المصالح العامة الرد على ما تطلبه لجان المجلس من استفسارات تتعلق بأعمال هذه المصالح وإدارتها . وعلى أساس ذلك فإنه لا يجوز للمجلس التمثيلي تقديم الاستجابات الى السلطة التنفيذية كما لا يحق مساءلتها أمامه مما يقطع بانتفاء رقابة المجلس التمثيلي على السلطة التنفيذية وأعمالها .

والغريب في الأمر أن انتفاء هذه الرقابة يقاومه من ناحية أخرى حق المفوض السامي في حل المجلس وفي تأجيل انعقاده مما يؤكد تبعية هذا المجلس لشخص المفوض السامي واعتباره الرئيس الفعلي له .

وفي ميدان السلطة التنفيذية اختص المفوض السامي بالانفراد بتعيين الحاكم الذي كان له حق ممارسة السلطة التنفيذية تحت رقابة وإشراف الأول .

وهنا يحق لنا أن نشير إلى حدث هام كان يمكن أن يؤدي الى تدعيم الحكم اللبناني الوطني لو كان قد قدر له النجاح . فقد أصبح المفوض السامي في ٥ من كانون الثاني عام ١٩٢٥ قراراً بدعوة المجلس التمثيلي إلى جلسة استثنائية لانتخاب ثلاثة من الشخصيات اللبنانية أو الفرنسية ثم انتخاب واحد من بينهم بالأغلبية المطلقة كي يتولى منصب حاكم لبنان الكبير في حالة موافقة المفوض السامي على شخصيات من جاء بهم الانتخاب الأول . وكم كانت الفرصة سانحة أمام اللبنانيين كي يتولى أحدهم هذا المنصب لولا اختلاف الآراء في المجلس التمثيلي حول هذا الاختيار مما أدى الى عدول المفوض السامي عن طريقة الانتخاب سالفة الذكر واستمراره في تعيين حاكم فرنسي على لبنان وذلك حتى قيام الدستور عام ١٩٢٦ (١) .

(١) سمي شماس : المرجع سالف الذكر ، ص ١٣ .

هذا ولقد هزى البعض فشل طريقة الانتخاب وعدم توصل المجلس التمثيلي الى حل في هذا الخصوص الى متعجب المفوض السامي الفرنسي الذي انسحب من جلسة المجلس عندما أظهر هذا المجلس ميله الى انتخاب مرشح لا يرضى عنه المفوض السامي . فكان أن أصدر هذا الأخير القرار رقم ٧ في ١٣ من كانون الثاني عام ١٩٢٥ بحل هذا المجلس والاعادة لاجراء انتخابات جديدة وذلك بالطرح أن المجلس قد خالف جدول أعماله وأنقذه أثبت عجزه في بحث أمر الانتخاب المعروض عليه .
عبد هويلات : المرجع سالف الذكر ، ص ٤٦٠ .

ولقد اخص حاكم لبنان بتعيين موظفي الدولة على أن يكون أمر تعيين الأمين العام للحكومة والمديرين بموافقة المفوض السامي . كما أعطى للحاكم حق العفو البسيط ، أما العفو الشامل فهو من اختصاص المفوض السامي وحده .

وعلاوة على ذلك أعطى للحاكم حق الاقتراح التشريعي أمام المجلس التمثيلي وحتى الاشتراك في مناقشات هذا المجلس وكان يمثل في ذلك موظف يسمى « مفوض الحكومة » .

باستجماع عناصر نظام عام ١٩٢٢ يتضح أن هذا النظام وإن كان قد نشأ مع النظام الأول الصادر عام ١٩٢٠ في تركيز السلطة بين يدي المفوض السامي الفرنسي — الذي كان يعتبر الرئيس الفعلي للسلطة التشريعية والتنفيذية على السواء — وفي اقرار الطائفة الدينية ، فإنه قد خطا خطوة الى الأمام نحو تدعيم المجلس التمثيلي سواء بالنسبة لتكوينه أو بالنسبة لاختصاصاته الممنوحة له .

فلقد قام المجلس التمثيلي في ظل نظام عام ١٩٢٢ على أساس الانتخاب ، بينما قامت اللجنة الادارية للبنان الكبير في ظل نظام عام ١٩٢٠ على أساس التعيين الذي باشره المفوض السامي . كذلك أعطى للمجلس التمثيلي بعض الاختصاصات الجدية في ميدان الشئون المالية بأن كان له حق دراسة الميزانية ومناقشتها وقرارها علاوة على الموافقة على تشريعات الضرائب والرسوم ، بينما اعتبرت اللجنة الادارية سالفة الذكر مجرد أداة استشارية بأن انحصرت اختصاصاتها في مجرد ابداء الرأي في « المشاريع التشريعية ومشاريع الأنظمة المختلفة والموازنة » (١) .

ورغم ذلك فإن لبنان لم تعرف النظام الدستوري بمعناه الصحيح طوال العهد العثماني وعهد الانتداب الفرنسي حتى تاريخ صدور الدستور اللبناني

(١) يقصد بالموازنة : الميزانية العامة .

لسنة ١٩٢٦ . ذلك أن نظام الحكم الذى ساد حتى هذا التاريخ الأخير قد اتم أساساً بصفة الحكم المطلق الذى عمل على تركيز السلطة سواء بين يلى الحاكم المعين من قبل الباب العالى أو بين يلى المفوض السامى الفرنسى المنصب من قبل الدولة المنتدبة .

هنا علاوة على ما اتم به نظام الحكم السابق الذى ساد طوال عهد العثمانيين والفرنسيين من اقراره لمبدأ الطائفية الدينية حتى تسهل التفرقة بين قوى الشعب الوطنية وتتمكن الدولة الأجنبية بالتالى من السيطرة على شئون الحكم .

وإذا قضى صك الانتداب الصادر فى ٢٤ من تموز سنة ١٩٢٢ فى مادته الأولى بأن تقوم الدولة المنتدبة بالاتفاق مع السلطات المحلية خلال ثلاث سنوات بوضع نظام أساسى للحكم ينظر بعين الاعتبار الى حقوق الأهالى ومصالحهم ورغباتهم ويؤمن تقدمهم المستمر ، وإذا اتخذ الانتداب شكله القانونى فى ٢٩ ايلول عام ١٩٢٣ بمقتضى القرار الذى اتخذته عصبة الأمم فى جنيف فى هذا التاريخ . فإنه يتعين وضع النظام الأساسى للحكم الدائم خلال مهلة تنقضى فى ٢٩ ايلول عام ١٩٢٦ .

وبعد سلسلة من الحركات الوطنية قام الدستور اللبنانى فى ٢٣ من آيار عام ١٩٢٦ : وعرفت البلاد التى لقيت بالجمهورية اللبنانية (١) نظاماً دستورياً صحيحاً لأول مرة فى حياتها . .

وفى ٢٥ من آيار عام ١٩٢٦ تحول المجلس التمثيلى الثانى الذى صدر فى ظله الدستور اللبنانى الى مجلس للنواب . وأنشئ مجلس الشيوخ تنظيلاً

(١) قضت المادة ١٠١ من الدستور اللبنانى بأنه « ابتداء من أول ايلول سنة ١٩٢٦ تسمى دولة لبنان الكبير (الجمهورية اللبنانية) دون أى تعديل أو تعديل آخر » .

لأحكام هذا الدستور . وقام البرلمان اللبناني الذي انعقد بمجلسه في هيئة مؤتمر بانتخاب أول رئيس للجمهورية اللبنانية .

خطة البحث :

تملى علينا دراسة الأسس العامة للدستور اللبناني أن نقوم منهاج البحث إلى مبحثين :

المبحث الأول نتناول فيه دراسة خصائص الدستور اللبناني .

والمبحث الثاني يخصص لدراسة السلطات العامة في هذا الدستور .

للمبحث الأول

خصائص الدستور اللبناني

تستلزم دراسة خصائص الدستور اللبناني أن نبين أسلوب نشأة هذا الدستور ، وطبيعة أحكامه ، وصفات نظام الحكم الذي أتى به هذا الدستور ، ووصف الحقوق والحريات العامة فيه ، ثم بيان الأساس الذي ارتكز عليه الدستور في تنظيم السلطات العامة ألا وهي الطائفة الدينية التي اعتنقها هذا الدستور وقررها في ميدان السلطة التشريعية والتنفيذية على السواء .

(أولاً) أسلوب نشأة الدستور اللبناني :

ترتبط أساليب نشأة الدساتير بوجه عام بتطور فكرة السيادة . ذلك أن هذه الفكرة تقرر عادة في بادئ الأمر للحكام وحدهم وتنتقل بعد ذلك إلى الأمة على أثر ما يقوم من صراع بين الحاكم والمحكوم وما ينهي به الأمر عادة من انتصار لإرادة هذا الأخير وإحلال سيادة الأمة محل سيادة الحاكم .

فإذا تقررَت السيادة للحاكم كان من الطبيعي أن يهتق صدور الدستور على إرادة من له السيادة والسلطة ، وإذا ابتدأت إرادة الشعب في الظهور فإنه يمكن أن تتلاقى الإرادتان : إرادة الحاكم وإرادة المحكوم لانشاء الدستور . أما إذا تقررَت السيادة للأمة وحدها فإنه من الطبيعي أن تستقل إرادة الشعب بانشاء الدستور دون أدنى تدخل من السلطة الحاكمة في هذا الخصوص .

وتطبيقاً لذلك يمكن تقسيم أساليب نشأة الدساتير بوجه عام إلى أسلوبين

أساسيين (١) :

(١) الأسلوب غير الديمقراطي ، وهو الأسلوب الذي تسود فيه لإرادة الحكام في إنشاء الدستور ، سواء نشأ ذلك بآرائهم وحدهم أم تلاقى فيه هذه الإرادة مع إرادة الشعب : ويأخذ هذا الأسلوب الصفة غير الديمقراطية لأن إرادة الأمة لم تستقل وحدها بإنشاء الدستور .

(ب) الأسلوب الديمقراطي ، وهو الأسلوب الذي تسود فيه إرادة الأمة وحدها في وضع الدساتير وإنشائها دون أدنى ظهور لإرادة الحكام في هذا الخصوص . ولما كان إنشاء الدستور وليد إرادة الأمة وحدها كان من الطبيعي أن يلقب هذا الأسلوب بالأسلوب الديمقراطي وذلك تبعاً لمفهوم المبدأ الديمقراطي ذاته .

وقد يتخذ الأسلوب غير الديمقراطي شكل المنحة حيث تستقل إرادة الحاكم وحدها في إنشاء الدستور بأن يمنح هذا الأخير الدستور لرعاياه بإرادته المنفردة . وقد يكون هذا المنح تلقائياً وبمحض إرادة الحاكم ، وقد يضطر هذا الأخير الى المنح تحت ظروف وأحداث تدفعه الى ذلك دفعاً نتيجة ظروف أو أحداث داخلية تتمثل في ضغط من مطالب الشعب أو من الرأي العام على إرادته مما يضطره الى إنشاء دستور لرعاياه خشية انحداز هذه الظروف والأحداث الداخلية لظهور عنيف يهدد من سلطاته كلية . ولا تؤثر هذه الظروف والأحداث التي كانت السبب الدافع الى المنح من تغير الوصف القانوني لنشأة الدساتير بكونها قد تمت عن طريق المنحة ما دام أن الدستور قد قام بإرادة الحاكم وحده (٢) . اذ قيل من يتنازل عن سلطاته أو عن جزء

(١) يجب التنويه الى أن هذا التقسيم لا يعني بمتاتا أنه ذكر كل سبيل المحرر ، اذ يجوز أن تنشأ بعض الدساتير بأساليب أخرى مغايرة لتقسيم المشار اليه . فقد يجوز أن ترجع نشأة بعض الدساتير الى معاهدات دولية ، وقد يصح مثلاً أن يصدر دستور بواسطة هيئة الأمم المتحدة .
مبه الحيد متولى : الفصل في القانون الدستوري : ص ٨٩ ، ص ١٠٦ - ١٠٧

(٢) Laferrière : Manuel de droit Constitutionnel. 1947. P. 275.
عمن خليل : النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة ١٩٥٩ - ١٩٦٠ ص ١٩٠ .

منها بمحض إرادته دون أن يضطر إلى ذلك تحت ضغط من الظروف والأحداث .
وإلى جانب وصف المنحة يقوم وصف العقد حيث تتلاقى إرادة الحاكم مع
إرادة الأمة بأن تتفقا على إنشاء الدستور (١) .

أما الأسلوب الديمقراطي في إنشاء الدساتير فإنه قد يظهر عن طريق
الجمعية النيابية التأسيسية حيث تتمثل إرادة الشعب في انتخاب هيئة تكون
مهمتها وضع وإقرار الدستور ، أو عن طريق الاستفتاء الدستوري الذي
يشترط موافقة الشعب مباشرة على مشروع الدستور الذي قد تقوم
بوضعه جمعية نيابية أو لجنة فنية معينة بحيث لا يتخذ هذا المشروع قوته
القانونية الملزمة ولا يرقى إلى مرتبة الدستور الواجب النفاذ إلا بعد موافقة
الشعب عليه عن طريق الاستفتاء . وإذا تظاهر إرادة الشعب مباشرة على مشروع
الدستور ، وصف البعض هذا الأسلوب الأخير بأنه : « أسبى الأساليب
ديمقراطية » (٢) من الناحية النظرية ، ذلك أن المبدأ الديمقراطي يكون في هذه
الحالة قد وصل إلى منتهاه لمباشرة الشعب لسلطاته بنفسه ، ولظهور إرادته
المباشرة دون إنابة أو وساطة : فهو الترجمة الحقيقية لإرادة الشعب على مشروع
الدستور المعروض عليه .

فما هو الوصف القانوني لنشأة الدستور اللبناني الصادر عام ١٩٢٦ ؟
وما هو الأسلوب الذي اتخذه من بين الأساليب العامة لنشأة الدساتير سالف الذكر ؟
انقسم الفقه اللبناني في هذا الخصوص :

(١) أعلن جانب من الفقه بأن الدستور اللبناني كان وليد إرادة
ممثلة الدولة المتتبية ، ذلك أنه على أثر الخلاف الذي نشأ بين
« الوطنيين والفرنسيين في مسألة تحضير الدستور . فهؤلاء

(١) أهم مثال لذلك هو الدستور الصادر عام ١٨٣٠ في فرنسا حيث ظهر التماثل بين نواب
الأمة والملك لويس فيليب الذي أقسم على قبول مشروع الدستور الذي وضعه نواب الأمة دون قيد
أو شرط ، واحتل عرش فرنسا تحت اسم « ملك الفرنسيين »

Laferrère : O. C. P. 187 .

Vedel : Manuel élémentaire de droit Constitutionnel. P. 115. (٢)

خلافًا لصك الانتداب ، انقروا في وضع مشروعه عام ١٩٢٤ ، ولم يستشيروا أهل البلاد في ذلك . وعلى الرغم من تصريح بريان ، في مجالس الشيوخ الفرنسي عام ١٩٢٥ ، بأن أهل البلاد سيدعون لوضع النظام الأساسي ، وعلى الرغم من تأكيد ذلك من قبل المفوض السامي ، فإن مشروع الدستور كان من وضع الفرنسيين وحدهم . وقد عرض على المجلس التمثيلي فتناقش هذا فيه بسرعة ، ثم نشره المفوض السامي في ٢٣ أيار سنة ١٩٢٦ : وهو الدستور الذي لا يزال مبدئياً نافذاً حتى الوقت الحاضر ، مع التعديلات التي طرأت عليه ^(١) . وإذ أكد هذا الجانب من الفقه بأن الدستور اللبناني « كان في الأصل من صنع الدولة المنتدبة » ^(٢) ، فإن أسلوب نشأة هذا الدستور يكون — طبقاً لهذا الرأي — وليد إرادة السلطة الحاكمة الأجنبية ، ذلك « أنه من صنع الأجنبي . وأنه لا يمثل إرادة الشعب اللبناني بقدر ما يمثل إرادة واضعيه » ^(٣) .

(ب) وذهب رأي آخر الى أن الدستور اللبناني كان وليد إرادة المجلس التمثيلي الثاني الذي قام في تموز عام ١٩٢٥ ونحوّل بعد صدور الدستور إلى أول مجلس للنواب في ٢٥ من أيار عام ١٩٢٦ . فلقد أكد هذا الرأي أن « السلطة التأسيسية التي وضعت الدستور وقررت انحصرت أخيراً بالمجلس التمثيلي الذي بقي بموجب المادة ٩٧ متابعاً أعماله حتى انتهاء أجل نيابته باسم مجلس النواب » ^(٤) .

واستند هذا الرأي في تدعيم وجهة نظره على الحوادث التاريخية التي صاحبت وضع وإقرار الدستور .

(١) صبيح محصاني : الدستور والديمقراطية ص ٦٠ .

(٢) صبيح محصاني : المرجع مالف الذكر ، ص ١٣١ .

(٣) انور الخليل : محاضرات في القانون الدستوري . الدستور اللبناني ص ٩ .

(٤) حيد حويفات : المرجع سالف الذكر ، ص ٤٦٣ .

فلقد انفردت الدولة المنتدبة في أول الأمر بوضع الدستور إذ عملت وزارة الخارجية الفرنسية إلى تشكيل لجنة ثلاثية مهتمة بوضع دستور الدولة اللبنانية ، وأخذ موظفو الانتداب يتصلون بالأوساط الدينية والعلمية والشخصيات السامية والاجتماعية لابتداء آرائهم ومقترحاتهم بشأن الدستور وشكل الحكم وعلاقة لبنان بفرنسا . وكان هؤلاء يرسلون الأجوبة تباعاً إلى اللجنة الفرنسية في باريس متجاهلين في هذا العمل وجود المجلس التمثيلي المنتخب الذي يملك صفة تمثيلية لا يملكها غيره ممن بلغ الانتداب إلى رأيهم . وإذا كان لهذا التصرف أثره البعيد لدى أعضاء المجلس التمثيلي قاموا بالاحتجاج على تجاهل وجودهم في مثل هذا الموضوع الرسمي الذي يحتم الرجوع إليهم فيه باعتبارهم ممثلي البلاد ، أجابته الدولة المنتدبة بأنها قد استندت في موقفها إلى المادة الأولى من صك الانتداب التي منحها وضع الدستور بمعاونة السلطات المحلية « وأن السلطات المحلية يعرفها هي السلطات المعنية في البلاد وليست الرسمية » .

وإزاء ذلك اتفق أعضاء المجلس التمثيلي على إثارة هذا الموضوع بصورة رسمية أمام المجلس . فكان أن أحجج أحد أعضاء المجلس على موقف السلطة المنتدبة لانفرادها بوضع الدستور دون الرجوع إلى المجلس موضحاً أن السلطات المحلية التي حلتها المادة الأولى من صك الانتداب لا يمكن أن تكون الهيئات الخاصة في البلاد بل هي السلطات الرسمية وأن المجلس التمثيلي هو السلطة الرسمية الوحيدة القائمة في البلاد فلا بد من الرجوع إليه في وضع الدستور (١) . لذلك تقدم أحد الأعضاء باقتراح يقضي بأنه لما كان « المجلس التمثيلي يمثل

(١) هذه مويلاط : المرجع السابق ، ص ٤٦٢ .

السلطة المحلية في البلاد فأننا نرغب الى السلطة المتتدبة عرض القانون الاساسى علينا لدرسه بالاتفاق معها وفقا للمادة الاولى من صك الانتداب ٤ . وازاء موافقة أعضاء المجلس على هذا الاقتراح واصرارهم عليه، ترك المفوض السامى الفرنسى - الذى خطف المفوض السابق - أمر وضع الدستور الى المجلس التمثيلى .

ولاذ أعلن حاكم لبنان فى جلسة ١٠ كانون الأول عام ١٩٢٥ أن للمجلس التمثيلى وحده الحق فى وضع الدستور ، انتخب المجلس المذكور على الفور من بين أعضائه لجنة من اثنى عشر عضواً لهذه الغاية ، ولما شرعت هذه اللجنة فى عملها عمدت الى استشارة الهيئات الرسمية والدينية وكبار الشخصيات والموظفين موجهة اليهم أسئلة عن نوع الحكم وشكله ونظامه ونظام الانتخاب والتمثيل الطائفى ، واشترك فى أعمال اللجنة ممثل للحكومة ومندوب المفوض السامى وأحد الخبراء الفرنسيين . وحين تمام مشروع الدستور قامت اللجنة السابقة باقراره والموافقة عليه ، ثم عرض على المجلس التمثيلى الذى درسه فى ثلاثة أيام بين ١٨ و ٢١ آيار عام ١٩٢٦ ووافق عليه . وأخيراً نشر الدستور فى ٢٣ آيار وعمل به منذ هذا التاريخ الأخير (١) .

ولاذ قرر الرأى السابق أن المجلس التمثيلى المسمخ قد انفرد بوضع الدستور واقاراه ، فإن أسلوب نشأة الدستور اللبناني - طبقاً لهذا الرأى - يكون قد اتخذ الأسلوب الديمقراطى الذى تمثل فى وضع وقرار الهيئة التيايية لهذا الدستور .

(ب) ازاء اختلاف الرأى حول أسلوب نشأة الدستور اللبناني ، يحق لنا أن نتساءل عن الأسلوب الحقيقى الذى اتخذته هذا الدستور .

(١) هذه حويات : للرجع السابق ، ص ٤٦٣ .

لا جدال أن الحوادث التاريخية التي عاصرت قيام هذا الدستور هي التي تكشف وحدها عن حقيقة هذا الموضوع ، وما إذا كان الدستور اللبناني قد اتخذ أسلوب المنحة غير الديمقراطية أو الأسلوب الديمقراطي الذي يتمثل في وضع المجلس النيابي المنتخب لمشروع هذا الدستور وإقراره له .

يتضح من استعراض هذه الحوادث التاريخية أنه ظهر بعد الحرب العالمية الأولى عهد جديد في الشرق الأوسط اتصف بظهور الأنظمة الدستورية الحديثة على أثر اضمحلال الامبراطورية العثمانية وانهارها واستقلال الكثير من الدول عن هذه الامبراطورية . وكان ذلك على أثر الوعود التي صرحت بها كل من فرنسا وإنجلترا في خلال الحرب العالمية الأولى بحق الشعوب العربية بتقرير مصيرها واستقلالها .

ورغم هذه التصريحات والوعود عملت السياسة الفرنسية والإنجليزية الى تقسيم البلاد العربية وتوزيعها بين الانتدابين الفرنسي والبريطاني ، فكان أن خضعت كل من لبنان وسوريا الى الانتداب الفرنسي بعد جلاء الجيوش التركية عنهما واحتلال الجيوش الفرنسية لهما . وإذ تم احتلال الجيوش الفرنسية للساحل وجبل لبنان في ٧ من تشرين الأول عام ١٩١٨ ، أقر مؤتمر سان ريمو الذي اشتركت فيه الدول المنتصرة في الحرب العالمية الأولى في ٢٥ من نيسان عام ١٩٢٠ الانتداب الفرنسي على كل من سوريا ولبنان . وعلى أثر هذا القرار التاريخي أعلنت فرنسا في أول ايلول سنة ١٩٢٠ أن لبنان يولف دولة مستقلة عن سوريا .

ولقد صدر في لندن تصريح ٢٤ تموز ١٩٢٢ سمى بصك الانتداب تضمن المبادئ الأساسية التي تقوم عليها ممارسة فرنسا للانتداب وذلك أسوة بالتصريح الذي صدر في الوقت ذاته لمصلحة إنجلترا فيما يتعلق بانتدابها على فلسطين . وتضمنت المادة الأولى من هذا التصريح بأن المنتدب الفرنسي سيقوم بوضع قانون أساسي أي نظام للحكم خلال ثلاث سنوات من ابتداء الانتداب

لكل من سوريا ولبنان ، على أن تشترك بهيئته السلطات المحلية وأن يأخذ هذا القانون بعين الاعتبار حقوق ومصالح وأمان جميع السكان القاطنين في هذه الأراضي وسيتضمن هذا القانون الطرق الكفيلة لتسهيل تقدم سوريا ولبنان بالترويج لكي تصبحا دولتين مستقلتين^(١). ولذا اتخذ الانتداب الفرنسي الشكل القانوني في ٢٩ من ايلول سنة ١٩٢٣ بمقتضى القرار الذي اتخذته عصبة الأمم في جنيف في هذا التاريخ ، فإن مهلة الثلاث سنوات التي نص عليها صك الانتداب في المادة الأولى منه تنتضي في ٢٩ ايلول سنة ١٩٢٦ .

على أن منهاج فرنسا السيامي كان غامضا وخاليا من كل تنظيم مما أدى إلى ظهور الحركة الوطنية في لبنان مطالبة بحياة دستورية وبضرورة تأليف جمعية تأسيسية تقوم بوضع دستور البلاد . وتمثلت هذه المطالبة في ثورة عام ١٩٢٥ التي قامت أولا في سوريا في جبل الدروز ثم امتدت إلى دمشق، وامتدت إلى شرقي لبنان وانقلبت إلى ثورة وطنية مسلحة شملت البلاد بأسرها . وانحصرت مطالب الثوار في ضرورة إعلان استقلال البلاد من جهة واجراء انتخابات للجمعية التأسيسية لوضع دستور للبلاد من جهة أخرى .

وازاء ذلك وعدت الحكومة الفرنسية على لسان مفوضها السامي بتحقيق الكثير من المطالبات الوطنية ولاسيما فيما يتعلق باجراء إنتخابات حرة لتأليف جمعية تأسيسية تقوم بوضع النظام الدستوري للبلاد : على أن يتوقف الثوار عن أعمالهم ويلقوا بسلاحهم . ثم اعلنت الحكومة الفرنسية في ١٧ من كانون الأول سنة ١٩٢٥ بيانا جاء فيه أن «النظام الاساسي الذي تمنحه للدولة المنتدبة سوف لا يكون الا اطارا واسعا جدا متضمنا بعض المبادئ محفظا لسلطات الانتداب مقرا بكيان الدولة المستقلة ذاتيا على أن تتمكن جمعيات منتخبة في داخل الدولة من مناقشة وتقرير النظام الدستوري لهذه البلاد التي يقضى علينا مواصلة توجيهها حتى تتمكن من بلوغ رشدتها

(١) ادمون رباط : المرجع السابق ، ص ٢٢

السياسي « . كما جاء بهذا التصريح بأنه سيُدعى ممثلو الدولة لوضع الدستور الخاص بدولتهم كما أنه سوف تحدد حقوق الأهالي وفقاً للمبادئ التي تركز عليها الحريات في الغرب وذلك مع عدم الاختلال بما للانتداب من سلطة لكي ينصح ويراقب ويقوم مقام الدولة في حالة تخاذلها في الأمور المتعلقة بمصالح الدول الأخرى والالتزامات الدولية (١) .

وإذ يتضح من هذا التصريح أن فرنسا تبتغي الاحتفاظ بامتيازاتها كدولة متدبة مع قبولها قيام دستور في البلاد يضعه مجلس تمثيلي منتخب ، صرح المفوض السامي الفرنسي بأن الدستور سوف يقوم بوضعه المجلس التمثيلي المنتخب في تموز عام ١٩٢٥ والذي كان قائماً حينئذ (٢) .

لذلك دعى المجلس التمثيلي إلى جلسة غير عادية في العاشر من كانون الأول عام ١٩٢٥ حيث أبلغ المفوض السامي أعضاء هذا المجلس قراره السابق . وعلى أثر ذلك قام المجلس بانتخاب لجنة ثلاثية عهد إليها بوضع مشروع الدستور اللبناني . وعند انجاز اللجنة السابقة لهذا المشروع قام المجلس باختيار لجنة ثانية أطلق عليها اسم (لجنة الدستور) تألفت من اثني عشر عضواً: ستة من أعضاء المجلس وستة آخرين كان أكثرهم من كبار الموظفين . ثم رأت لجنة الدستور أن تقوم بسماع رأى الرؤساء الروحيين والأعيان وممثلي المصالح المهنية وذلك على سبيل الاستشارة حول بعض المسائل الأساسية التي يقوم ويرتكز عليها مشروع الدستور . وبعد موافقة هذه اللجنة الأخيرة على مشروع الدستور ، عقد المجلس التمثيلي في ١٩ آيار عام ١٩٢٦ جلسة علنية بحث خلالها المشروع المذكور . وبعد اقرار المجلس له

(١) أحسن روابط : المرجع السابق ، ص ٣٦ .

(٢) كان هذا المجلس التمثيلي كما سبق وذكرنا مؤلفاً من ثلاثين عضواً تم انتخابهم من طريق التمثيل الطائفي ، وهو ذات المجلس الذي تحول بعد قيام الدستور إلى مجلس لنواب .

وافق عليه المفوض السامي في ٢٢ آيار عام ١٩٢٦ (١) ، ثم قام بنشره في اليوم التالي حيث عمل به منذ هذا التاريخ .

وهنا يحق لنا أن نتساءل بعد استعراض هذه الوقائع عما إذا كان المجلس التمثيلي هو الذي قد أنشأ حقاً الدستور اللبناني ، أو أن هذا الدستور كان من خلق جهة أخرى توارث وراء هذا المجلس الذي لم يلعب دوراً حقيقياً في هذا الميدان ولم يكن سوى ستار يخفي وراءه الجهة الحقيقية التي قامت بهذا الخلق والانشاء .

اتفق الفقه اللبناني على أن اللجنة الثلاثية التي قام المجلس التمثيلي بانتخابها وعهد اليها بوضع مشروع الدستور اللبناني كانت تقوم بعملها ، بالاتفاق وبمساعدة المفوض السامي وتحت رقابته (٢) حتى ذكر بعض الشراح أن عمل هذه اللجنة قد انحصر في الموافقة على مشروع الدستور كما وضعه الجنرال ساراي (٣) .

كما اتفق الفقه اللبناني على أن قرار لجنة الدستور القاضي باستشارة الرؤساء الروحيين والأعيان وممثل المصالح المهنية في بعض المسائل الأساسية التي يقوم ويرتكز عليها مشروع الدستور لم يكن له أدنى تأثير في اقرار نصوص الدستور (٤)

(١) وردت هذه الوقائع في المؤلفات الآتية :

أنور الخطيب : الأصول البرلمانية في لبنان وسائر البلاد العربية ص ٣٥ - ٣٦

حسن الحسن : القانون الدستوري والدستور في لبنان ص ١٢٩ - ١٣٠

سامي شماس : الحقوق العامة الدستورية اللبنانية ص ١٥ - ١٦ .

(٢) أنور الخطيب : المرجع سابق الذكر ص ٣٥ .

حسن الحسن : المرجع سابق الذكر ص ١٢٩ .

سامي شماس : المرجع سابق الذكر ص ١٦ .

(٣) أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٣٥ .

حسن الحسن : المرجع سالف الذكر ص ١٢٩ .

(٤) سامي شماس : المرجع سابق الذكر ص ١٦ .

ذلك أن « هذا الاستفتاء كان في نطاق ضيق ، كما أن الأجوبة التي وردت إلى اللجنة كانت قليلة جداً . » (١) .

كذلك قرر جانب من الفقه اللبناني أن موافقة المجلس التمثيلي على مشروع الدستور قد تم في جلسة واحدة هي الجلسة العلنية المنعقدة في ١٩ أيار سنة ١٩٢٦ إذ أكد هذا الجانب بأنه « عقد المجلس التمثيلي في ١٩ أيار سنة ١٩٢٦ جلسة علنية ، بحث خلالها المشروع المذكور ، ، فأقره بعد أن أدخل عليه بعض التحفظات المتعلقة بالسلطة المتدبة » (٢) . هذا ولم يتعد اقرار المجلس التمثيلي لمشروع الدستور في نظر جانب آخر من الفقه اللبناني سوى بضعة أيام ، إذ قرر هذا الجانب بأن المجلس قد ناقش هذا المشروع « بين تاريخي ١٨ ، ٢٢ أيار سنة ١٩٢٦ » (٣) . ومما يؤكد ذلك أن الرأي الذي قرر أن انشاء الدستور كان وليد إرادة المجلس التمثيلي وحده اعترف بأن المجلس التمثيلي قد درس مشروع الدستور « في ثلاثة أيام بين ١٨ و ٢١ أيار سنة ١٩٢٦ ووافق عليه ونشر في ٢٣ منه » (٤) .

(١) أنور الخطيب : المرجع سابق الذكر ص ٣٦ .

حسن الحسن : المرجع سابق الذكر ص ١٢٩ .

كانت أم الأسئلة التي وجهتها لجنة الدستور إلى رؤساء الطوائف البعلبية وكبار الشخصيات هي :

- (١) ما هو شكل الحكومة التي تحملونها : ملكية دستورية أو جمهورية ؟
- (ب) هل يجب أن يتألف البرلمان من مجلس أو من مجلسين ؟
- (ج) هل تكون الوزارة مسؤولة أمام رئيس الدولة أو أمام البرلمان ؟
- (د) ما هو الأفضل ، المسؤولية الوزارية الفردية أو المسؤولية الوزارية التضامنية ؟
- (هـ) ما هو الأفضل ، تعيين أعضاء مجلس الشيوخ أو انتخابهم ؟
- (و) هل تتخذ الطائفة أساساً لتوزيع المقاعد في البرلمان ؟

(٢) حسن الحسن : المرجع سابق الذكر ص ١٣٠ .

أنور الخطيب : المرجع السابق الذكر ص ٣٦ .

(٣) آدمون رباط : المرجع سالف الذكر ص ٣٨ .

سلي شماس : المرجع سابق الذكر ص ١٦ .

(٤) هبة عويدات : النظم الدستورية في لبنان والبلاد العربية ص ٤٦٣ .

كما أعلن الفقه اللبناني أن مشروع الدستور لم يكتب له الحياة الا بعد موافقة المفوض السامي عليه ، هذه الموافقة التي تمت يوم ٢٢ ايار عام ١٩٢٦ ، وعلى أساسها تم نشر الدستور في اليوم التالي حيث عمل به منذ ٢٣ ايار عام ١٩٢٦ (١) .

من كل ذلك يتضح أن مشروع الدستور لم يكن في حقيقة الأمر من وضع وإنشاء المجلس النيابي اللبناني الذي كان مجرد ستار وهمي يحمي من ورائه السلطة الحقيقية التي قامت بهذا الخلق والانشاء ، ألا وهي السلطة الحاكمة الأجنبية . ولا أدل على ذلك من تقرير الفقه اللبناني بأن اللجنة الثلاثية الأولى لم تقم بدور حقيقي في تحضير مشروع الدستور، إذ كانت تعمل بالاتفاق وبمساعدة المفوض السامي ونحت رقابته، حتى انحصرت سلطاتها الحقيقية في نهاية الأمر في مجرد الموافقة على مشروع الدستور الذي استقل بوضعه الجنرال ساراي . وكذلك من تقرير الفقه بأن استفتاء أهل الرأي في بعض المسائل الهامة التي يقوم عليها مشروع الدستور لم يكن له أدنى تأثير في اقرار نصوص الدستور وذلك نظراً لحصر هذا الاستفتاء — إن صح تلقيه بهذا الاصطلاح — في نطاق ضيق ولقلة الأجوبة الواردة إلى لجنة الدستور . وإذا ادخلنا في الاعتبار كذلك السرعة الزائدة في مناقشة المجلس التمثيلي لمشروع الدستور التي لم تتعد على أحسن الفروض ثلاثة أيام ، علاوة على مبدأ إقرار المفوض السامي لمشروع الدستور وقيامه بنشره . لا تضح لنا أن الدستور اللبناني كان من انشاء ممثلي الدولة المنتدبة الأجنبية . وتأكيذاً لذلك قرر البعض صراحة بأن «مشروع الدستور كان من وضع الفرنسيين وحدهم» (٢) وأنه «كان في الاصل من صنع الدولة المنتدبة» (٣) وبأن جميع جهود وتوصيات المجلس التمثيلي لم «تجد نفعا» ، لأن المفوض السامي كان قد أتم تحضير مشروعه ، فقدمه للمجلس الذي ناقشه بصورة

(١) حسن الحسن : المرجع سابق الذكر ص ١٣٠ . أنور الخطيب : المرجع سابق الذكر ص ٣٦ .

(٢) صبحي عصفاني : الدستور والديمقراطية ص ٦٠ .

(٣) صبحي عصفاني : المرجع سابق الذكر ص ١٣١ .

مستعجلة في جلسته المنعقدة بين ١٨ و ٢٢ أيار سنة ١٩٢٦ ، وفي ٢٣ أيار توجه المفوض السامي إلى المجلس وأعلن قيام هذا الدستور (١) بعد موافقته عليه (٢) .

لذلك فلنرى أن الدستور اللبناني لم يكن في حقيقة الأمر وليد إرادة المجلس التمثيلي اللبناني ، بل كان وليد إرادة السلطة الحاكمة الأجنبية التي استغلت إرادتها بإنشاء وتقرير هذا الدستور (٣) .

ومما يؤكد وجهة نظرنا - علاوة على ما سبق بيانه - ما ظهر من سيطرة الانتداب الفرنسي على الدستور ذاته ، هذه السيطرة التي تمثلت في نصوص الدستور عند نشأته بأن عمل الانتداب الفرنسي على تسجيل حقوقه واختصاصاته في مواد عديدة من هذا الدستور (٤) .

فلقد نصت المادة الأولى الأصلية من هذا الدستور على أن حلود لبنان هي «المعترف لـه بها رسمياً من قبل حكومة الجمهورية الفرنسية المتتدبة ومن لدن جمعية الأمم...» ونصت المادة ١١ الأصلية على أن «اللغة العربية هي اللغة الوطنية الرسمية في جميع دوائر الدولة . واللغة الافرنسية هي أيضا لغة رسمية. وسيحدد قانون خاص الاحوال التي تستعمل فيها » . وقضت المادة ٥٢ الأصلية من الدستور بأنه «مع الاحتفاظ بنص المادة ٣ بصك الانتداب يتولى رئيس الجمهورية المفاوضة في عقد المعاهدات النولية وابرامها...» (٥) . كما قررت المادة ٥٥ الأصلية أنه «يحق لرئيس الجمهورية ان يتخذ قراراً في

(١) آدمون رباط : المرجع سالف الذكر ص ٣٨ .

(٢) أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ٣٦ .

(٣) محسن خليل : محاضرات القيت بكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية عام ١٩٦١ تحت عنوان «محاضرات في القانون الدستوري والنظم السياسية» ص ٣٠١ - ٣٠٤ .

(٤) نشرت نصوص الدستور اللبناني في صورته الأولى التي صدر بها عام ١٩٢٦ قبل التعديلات التي أدخلت عليه في المجلة القضائية : السنة السادسة . العدد ٧ . تموز سنة ١٩٢٦ ص ٢٤١ - ٢٥٥ .

(٥) عدلت للمواد : ١١ ، ١٢ ، ٥٢ في ٩ تشرين الثاني عام ١٩٤٣ .

مجلس الوزراء محل مجلس النواب قبل انتهاء عهد النيابة على أن يبين فيه الأسباب الموجبة وذلك بعد موافقة مجلس الشيوخ بغالبية الثلثة الأربعة من مجموع أعضائه . أما الأسباب التي يحق لرئيس الجمهورية بموجبها حل مجلس النواب فهي : ثالثاً : في اتخاذ مقررات من شأنها اخراج البلاد على البلاد أو على الانتداب « (١) .

كذلك نص الباب الخامس من الدستور على أحكام تتعلق جميعها بحقوق الدولة المنتدبة . فلقد نصت المادة ٩٠ على « أن الأحكام المقررة في هذا الدستور يعمل بها مع الاحتفاظ بما للدولة المنتدبة من الحقوق والواجبات الناجمة عن المادة ٢٢ من عهد جمعية الأمم ومن صك الانتداب » . كما نصت المادة ٩١ على أنه عندما تسمح الظروف تطلب لبنان قبولها في جمعية الأمم مستعينة بتوسط الدولة المنتدبة » . وكذلك قضت المادة ٩٢ بأن « تؤكد الجمهورية اللبنانية في هذا الدستور حسن قصدتها في المحافظة على روح السلام والوفاق مع الدول الأخرى وخصوصاً الدول المجاورة الواقعة ضمن نطاق الانتداب الفرنسي الذي يرغب لبنان في توثيق عرى الولاء معها في جواهرىء من الوثام على شرط المعاملة بالمثل » (٢) . كذلك قضت المادة ٩٣ بأن « تعهد الجمهورية اللبنانية عمقتضى هذا الدستور تعهداً رسمياً بأن تحكم الدولة المنتدبة بتسوية الخلافات التي من شأنها أن تعكر جو الأمن ولذلك فالجمهورية اللبنانية مستعدة لإبرام الاتفاقات بينها وبين جيرانها وكل الدول الأخرى الراغبة في الاتفاق معها على أن تتضمن هذه الاتفاقات نصاً صريحاً يقضى بالزام الدول المتعاقلة على التحكيم الإلجبارى في كل خلاف » (٣) . ولقد قررت المادة ٩٨ بأنه « تسهيلاتاً لوضع هذا الدستور موضع الاجراء في الحال وتأميناً لتنفيذه بتامه يعطى لفخامة المفوض السامى للجمهورية الفرنسية الحق بتعيين مجلس الشيوخ الأول

(١) عدلت هذه المادة في ٨ آيار عام ١٩٢٩ .

(٢) النيت للمواد ٩٠ ، ٩١ ، ٩٢ في ٩ تشرين الثاني عام ١٩٤٣ .

(٣) النيت هذه المادة في ٢١ كانون الثاني عام ١٩٤٧ .

المؤلف وفقاً لاحكام المادة ٢٢١ وال٩٦ الى مدى لا يتجاوز سنة ١٩٢٨هـ (١) .
وأخيراً نصت المادة ١٠٢ على أن «يوضع هذا الدستور في عهدة الجمهورية
الفرنسوية بصفة كونها منتدبة من لدن عصبة الأمم...» (٢) .

كذلك ذيل الدستور اللبناني بما سمى بحقوق الانتداب وهي التي أقرها
المجلس النيابي في جلسته المنعقدة بعد منتصف ليلة الجمعة ٢١ آيار سنة
١٩٢٦ . فلقد نصت المادة ١ منها على أن «توضع دوائر الأمن العام في لبنان
الكبير تحت تصرف الدولة المنتدبة» . ونصت المادة ٢ على أن «تقبل الدولة
المنتدبة تعيين وكلاء للبنان للتمثيل الخارجي على أن يكون هؤلاء الوكلاء
ملحقين بالسفارات الفرنسية في البلاد التي يعينون فيها » . وقضت المادة ٣
بأنه «إذا قضت الحكومة اللبنانية بمحل المجلس النيابي لا يكون قرارها
نافذا الا بعد موافقة المفوض السامي » . ونصت المادة ٤ على أن «كل تشريع
مخالف لروح الانتداب ومضر بسلامة الدولة يقره البرلمان يكون للمفوض
السامي الحق بتوقيف تنفيذه» . وأخيراً قررت المادة ٥ بأن «تبقى مهمة
الحفاظة على الأراضي اللبنانية وصيانتها بيد الدولة المنتدبة » .

يتضح مما سبق بيانه أن الدولة المنتدبة قد عملت على تسجيل شرعية
الانتداب وحقوقها في نصوص الدستور المختلفة حين نشأته ، الأمر الذي
يؤكد أن الذي قام بإنشاء هذا الدستور هي السلطة الحاكمة الأجنبية المنتدبة
التي عملت على اقرار شرعية الانتداب وتثبيت حقوقها بشكل دستوري
رسمي قاطع . كما يؤكد من هذا الأمر أنه لو كان المجلس التمثيلي اللبناني
هو الذي قد قام أصلاً بإنشاء الدستور لما رضى باقرار الانتداب بهذا الوضع
السابق الذي حفظ جميع حقوق الانتداب وسلطاته وتسجيل شرعيته بهذا
الشكل الرسمي الدستوري، لما في ذلك من النيل من استقلال البلاد والاعتراف

(١) ألغيت هذه المادة في ٢١ كانون الثاني عام ١٩٤٧

(٢) عدلت هذه المادة في ٩ من تشرين الثاني عام ١٩٤٣

بقيتها للدولة جنسية أخرى ، وهو أمر يأتى أن يسجله ويعترف به المجلس
التشلى الذى يمثل إرادة شعب لبنان والدولة اللبنانية عامة .

على ضوء ماسبق بيانه يصبح التساؤل عما إذا كان يمكن أن نصف
أسلوب نشأة الدستور اللبنانى بأنه قد اتخذ وصف المنحة من السلطة الأجنبية
المتدبة ٢.

يقرر جانب من الفقه الفرنسى القديم (١) والحديث (٢) أن المنحة
لا تظهر إلا فى ظل النظام الملكى حيث يتنازل الملك عن جزء من سلطاته
بأن يمنح بإرادته المنفردة دستورا لرعاياه . وتطبيقاً لذلك ذهب هذا الاتجاه
من الفقه إلى ادراج وصف المنحة تحت أسلوب أمتهاء الأسلوب الملكى (٣)
لنشأة الدساتير : مادام أن المنح فى نظرهم لا يمكن أن يكون إلا نتيجة
لإرادة ملكية .

ولقد اتجه جانب آخر من الفقه الفرنسى إلى عدم تضييق نطاق المنحة وذلك
بعدم ضرورة تلازم وصف المنحة مع النظام الملكى ومع شخص الملك . فالمنحة
فى نظر هذا الجانب هى تنازل من جانب واحد يصدر عن فرد له السيادة
والسلطة سواء كان هذا الفرد ملكاً أو ديكتاتوراً (٤) .

وأرى أن رأى الأول وإن كان له العذر فى اتجاهه ، على أساس أن
وصف المنحة كما تدل الأحداث التاريخية قد ساد إبان النظام الملكى وأن

Berthelemy : Précis de droit constitutionnel. 1938. P. 110 (١)

Laferrrière : Manuel de droit constitutionnel. P. 274. (٢)

Burdeau : Droit constitutionnel et institutions politiques. 1957, P. 71.

Procédés monarchistes d'établissement des constitutions, ou systèmes (٣)
monarchistes :

Berthelemy : O. C. P. 110.

Laferrrière : O. C. P. 274.

Burdeau : O. C. P. 71.

Veiel : Manuel élémentaire de droit constitutionnel. P. 114. (٤)

هذا الوصف قد أخذ الآن في القلة أمام تقدم التيار الديمقراطي في العصر الحديث . الا أن تقييد صدور المنحة على وجود النظام الملكي هو أمر لا مبرر له البتة ولا يستقيم ومدلول المنحة الحقيقي . فالمنحة معناها أن ينشأ الدستور بالإرادة المفردة لمن له السلطة أو السيادة في الدولة بغض النظر عن صفة الشخص أو طبيعة النظام الذي ينشأ فيه الدستور .

لذلك فإنه يكون من الأوفق عدم العمل على توضيق نطاق المنحة يربطه بالنظام الملكي وبشخص الملك فقط ، إذ قد يظهر المنح في ظل أي نظام تمتع فيه السلطة الحاكمة أيا كان نوعها دستورا بإرادتها المفردة .

على أنه لما كانت السلطة الحاكمة في لبنان التي استقلت بانشاء وتقرير الدستور سلطة أجنبية غير وطنية ، فإن الدستور اللبناني يكون قد نشأ عن طريق المنحة التي اتخذت نوعاً خاصاً نظراً لسيادة نظام الانتداب الذي كان مقرراً في لبنان إبان إنشاء الدستور .

هذا ويلاحظ أن جميع الاحكام التي تتعلق بالدولة المنتدبة قد ألغيت أو عدلت بعد تحرر البلاد مما قد يدعوى إلى الظن أن هذا الأمر إنما يغير من الوصف السابق لنشأة الدستور اللبناني .

على أنه لما كان تعديل الدستور لا يؤثر على بقاء الدستور الأصلي ذلك أن هدف التعديل الجزئي هو الإبقاء على الدستور القائم فعلاً دون الغاءه . فالتعديل الجزئي للدستور إنما يهدف إلى مجرد تعديل بعض مواد حتى يمكن له مسايرة التطورات والظروف الجديدة التي حدثت في المجتمع .

لذلك فإن تعديل بعض مواد دستور ١٩٢٦ اللبناني وهو الدستور القائم إلى الآن لا يمكن أن يعدل من الوصف القانوني لنشأة هذا الدستور . فهو مجرد تعديل لبعض مواد أريد به مسايرة الوضع الجديد للبلاد دون المساس بكيان الدستور ذاته الذي أريد الإبقاء عليه وعدم التخلّص منه كلية .

كما وأن بحث أسلوب نشأة أى دستور يكون بالنظر إلى السلطة التى قامت أصلاً بإنشاء هذا الدستور ، فصفة الانشاء تتحدد وقت صدور الدستور بحيث لا يمكن بعد ذلك لأى إجراء لاحق — كتعديل بعض مواد الدستور مثلاً — تغيير هذا الوصف القانونى الذى يكون قد تحدد من قبل ، أى تحدد من وقت صدور هذا الدستور .

كما يلاحظ أن سيطرة الانتداب على الدستور لم تقف عند الحد السابق بيانه بل عملت على التحكم فى بقائه أو إلغاءه (١). فقلد أصدر المفوض السامى قرارا فى ١٩ أيارحام ١٩٣٢ بإلغاء (تعليق) هذا الدستور وتعيين رئيس للحكومة يملك السلطين التشريعية والتنفيذية بالتعاون مع السلطة المنتدبة . وبعد خمس سنوات من إلغاء الدستور ، أصدر المفوض السامى قرارا بإعادة العمل بالدستور اللبنانى بتعديلاته الصادرة عام ١٩٢٧ وعام ١٩٢٩ ، وكان ذلك فى الرابع من كانون الثانى عام ١٩٣٧ . على أن الدستور لم يعمر طويلا بعد هذا التاريخ إذ حلّ المفوض السامى الدستور مرة ثانية ، وكان ذلك فى ٢١ أيلول عام ١٩٣٩ حيث قام بمجلس النواب وتسليم الحكم إلى رئيس الجمهورية والسكرتير العام . وفى أيار عام ١٩٤١ عمل المفوض السامى على تأليف وزارة وتعيين مجلس شورى يكون له سلطة التشريع . وعلى الرغم من اعلان الحكومة الفرنسية الحرة فى ٨ حزيران عام ١٩٤١ نهاية الانتداب الفرنسى على لبنان وتأكيد اعلان استقلال البلاد وسيادتها بتصريح لاحق صدر فى ٢٦ من تشرين الثانى عام ١٩٤١ واطلاق المفوضية العامة للدولة الفرنسية المحاربة فى بيروت عن لسان «اللجنة الوطنية الفرنسية» عن نيّتها بالسماح بعودة الحياة الدستورية فى البلاد ، بقى الحكم العسكرى فى لبنان حتى ١٨ آذار عام ١٩٤٣ . وفى هذا التاريخ الأخير أصدر المفوض السامى القرار رقم ١٢٩ الذى أعاد العمل بالدستور اللبنانى بجميع تعديلاته التى كانت قد أدخلت عليه فى عامى ١٩٢٧ و ١٩٢٩ مع ادخال تعديلات

(١) صبحى محمصاني : المرجع سابق الذكر ص ٦٢ وما بعدها .

أخرى صدرت في ٩ تشرين الثاني عام ١٩٤٣ وفي ٢١ كانون الثاني عام ١٩٤٧ ثم في ٢٢ آيار عام ١٩٤٨ (١) .

وأخيراً قامت الجيوش المعتدية بالجللاء عن الأراضي اللبنانية عام ١٩٤٦ حيث تم نجلاء آخر جندي أجنبي عن الأراضي اللبنانية في ٣١ من كانون الأول عام ١٩٤٦ ، وبذلك طويت آخر صفحات الاعتداء الفرنسي على لبنان (٢) :

(لبنانيا) طبيعة أحكام الدستور اللبناني :

من المعروف أن مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة يمكن أن تكون مدونة في شكل وثيقة أو عدة وثائق دستورية ، كما يمكن أن تظل هذه القواعد دون تدوين في وثيقة أو وثائق رسمية دستورية .

للكم يمكن تقسيم النساتير إلى مدونة وغير مدونة على أساس التدوين أي تسجيل أحكام الدستور في وثيقة أو وثائق مكتوبة (٣) .

(١) عدل الدستور اللبناني عدة مرات : فلقد قام المفوض السامي الفرنسي بإدخال بعض التعديلات على هذا الدستور للمرة الأولى بالقانون الدستوري الصادر في ١٧ تشرين الأول عام ١٩٢٧ ، ثم عدل في المرة الثانية بالقانون الدستوري الصادر في ٨ آيار عام ١٩٢٩ ، كما عدل بعد ذلك في ٩ تشرين الثاني عام ١٩٤٣ وفي ٢١ كانون الثاني عام ١٩٤٧ ، وأخيراً في ٢٢ آيار عام ١٩٤٨ حيث لم تمسه يد التعديل إلى الآن .

(٢) صبيح عجماني : المرجع السالف الذكر ، ص ٦٢ - ٦٨ .

(٣) الدستور المدون هو الذي تصدر أحكامه في صورة نصوص تشريعية من المشرع الدستوري يجمعها وثيقة واحدة أو عدة وثائق . أما الدستور غير المدون فهو الذي لم يقرر قواعده المشرع الدستوري ولم يضعه في وثيقة أو وثائق مدونة ، بل ترجع قواعده عادة إلى العرف الذي اكتسب مع الزمن قوة القواعد الدستورية .

هذا ومع اعتبار العرف أم مصدر غير تشريعي للدستور غير المدون إلا أنه يلاحظ أن لفتضاء أهمية حقيقة في الدول ذات النزعة الأنجلوسكسونية .

سعد صغفور : القانون الدستوري ١٩٥٤ ص ١٨٧ .

هذا ويلاحظ أن تقسيم النساتير إلى مدونة وغير مدونة هو تقسيم غير مطلق ، ذلك أن الدول التي تأخذ بنظام النساتير غير المدونة تعترف بجانب ذلك بوثائق رسمية مدونة لها أهميتها . وكذلك بالنسبة للبلاد ذات النساتير المدونة حيث يوجد بجانب هذه النساتير قواعد دستورية =

كذلك يمكن تقسيم التعديلات إلى دساتير مرنة وجامدة ، وذلك بالنظر إلى الإجراءات التي تتبع في تعديلها (١) .

وتتضح مظاهر وجود الدستور بتحريم تعديل بعض أحكامه سواء كان هذا التحريم بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة ، كما يتضح وجود الدستور كذلك بإجازة تعديل أحكامه ولكن بشروط خاصة شديدة تختلف عن الإجراءات التي تتخذ في تعديل القوانين العادية .

فما هو النوع الذي اتخذته الدستور اللبناني من بين القواعد السابقة ؟

لإجidal أن الدستور اللبناني هو دستور ملون إذ صدرت أحكامه في صورة نصوص تشريعية جمعت وانتظمت في وثيقة دستورية .

حرفية تكل أحكامها وتسد مواضع النقص فيها . فالتقسيم السابق إنما هو تقسيم نسبي يقوم على أساس المنصر للمالب الأمم من القواعد الدستورية في بلد معين ، فيعتبر دستور الدولة ملونا إذا كانت معظم القواعد الدستورية قد انتظمت في شكل وثيقة رسمية ملونة ما لا ينفي مع ذلك وجود بعض القواعد الحرفية الدستورية إلى جانب ذلك . كما يعتبر دستور الدولة حرفيا إذا كان المنصر للمالب من القواعد الدستورية غير ملون بما لا ينفي كذلك وجود بعض الوثائق الرسمية للدولة بجانب هذا الدستور الحرفي .

وعلى ذلك فإن واقع الأمر يدل على أن كل دستور يعطى على جزء منه ملون وجزء حرفي .
عبد الحميد متولى : المقتصر في القانون الدستوري ١٩٥٢ ، ص ١٣٤ .

(١) الدستور المرن هو الذي يمكن تعديله وتنقيحه بنفس الإجراءات التي تعدل بها القوانين العادية. أما الدستور الجامد فهو الذي يشترط لتعديله أو لتنقيحه نص فيه شروط وإجراءات خاصة أكثر شدة وتعقيدا من القوانين العادية في هذا الأمر .

هذا ويلاحظ عدم الارتباط دائما بين الدساتير الجامدة والمرونة وبين الدساتير المرنة والغير ملونة أي عدم التزام المطلق بين التكوين والجمود وكذلك بين عدم التكوين والمرونة . فالدستور الملون كما يمكن أن يكون جامدا يمكن أن يكون مرنا . كما وأن الدساتير غير الملونة وإن كانت أساسا دساتير مرنة إلا أنها يمكن أن تكون جامدة كذلك ، ومثال ذلك والقوانين الأساسية للمملكة التي كانت سائدة في المنصر الملكي المطلق في فرنسا والتي كانت تقوم غالبية قواعدها على المرف. على أنه رغم ذلك فإنه لم يكن يكفي لتعديلها موافقة الملك الذي كان يمثل السلطة التشريعية العادية بل كان يلزم فوق هذا موافقة هيئة أخرى هي الهيئة النيابية على هذا التعديل .

عبد الحميد متولى : المقتصر في القانون الدستوري ص ١٤٧ .

محسن خليل : النظام الدستوري ص ٣٢ .

وبذلك اتخذ الدستور اللبناني شكل الدستور الملون وبعد بالتالي عن صفة عدم التلوين .

أما من ناحية الجمود والمرونة ، فإن الدستور اللبناني قد اشترط لإمكان تعديلهِ وتقييده شروط وإجراءات خاصة أكثر شدة وتعقيداً من تعديل القوانين العادية .

لذا يمكن وصف هذا الدستور بالجمود وبعده بالتالي عن صفة المرونة .

مظاهر الجمود :

يلاحظ أن هذا الدستور لم يحرم تعديل أى نص أو مبدأ من المبادئ الواردة به ، سواء على نحو دائم أو مؤقت (١) . وعلى ذلك فجميع نصوص هذا الدستور وما احتوته من مبادئ قابلة للتعديل دون أدنى تحريم .

وحسنا فعل المشرع الدستوري في هذا الأمر ، ذلك أن تحريم التعديل فيه بجافاة لسنه التطور التي تفرضها طبيعة الأشياء ، مما يحرم الدستور من إحدى صفاته الطبيعية التي يجب أن تسير مقتضيات هذا التطور . فاللستور وهو التشريع الأعلى للبلاد يجب أن يكون ذا طبيعة متجددة في جميع أحكامه كأي تشريع آخر بحيث يكون قابلاً للتعديل حتى يساير البيئة التي يصورها . بالأيقاف بعيداً عنها إذا ما تطورت وتغيرت والا أصبح معرضاً للتعديل عن طريق الثورة أو الانقلاب (٢) .

(١) يقصد بالتحريم الدائم حظر التعديل بصفة مطلقة دائمة . ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٥٦ من دستور ١٩٢٣ المصري التي قضت بعدم إمكان اقتراح تعديل نظام الحكم النيابي البرلماني ونظام وراثه العرش ومبادئ الحرية والمساواة التي كفلها الدستور . وكذلك ماذهب اليه الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦ في المادة ٩٥ التي قضت بتحريم تعديل الشكل الجمهوري للدولة . ويقصد بالتحريم المؤقت عدم إمكان التعديل خلال فترة محددة من الزمن . ومثال ذلك ما تقرره المادة ١٥٨ من دستور ١٩٢٣ المصري من عدم جواز تعديل حقوق مست المملكية مدة قيام الوصاية على العرش . وما يقف به دستور ١٩٣٠ المصري من عدم جواز اقتراح تعديل أى نص فيه خلال المشر سنوات التالية من تطبيقه . وكذلك الدستور الفرنسي لسنة ١٩٤٦ الذي حظر في المادة ٩٤ إمكان تعديل الدستور طوال اجلال نوات أجنبية لاتليم الدولة أو لجزء منه .

(٢) Laferrière : Manuel de droit Constitutionnel 1947. p. 288 (٢)

لذلك عد تحريم التعديل مجافاة لسنة التطور التي تفرضها طبيعته ،
ومنافاة لمبدأ سيادة الأمة لأنه يشل إرادتها في هذا الأمر (١) .

واعتبر تحريم التعديل مجرد أمانى لا أثر ولا قيمة لها من الناحية القانونية (٢) ،
بما يمكن اعتبار النصوص التي تقضى بذلك غير ملزمة في هذا الخصوص
ويجوز بالتالي اجراء تعديلها في أى وقت وذلك على خلاف ما تقضى به
في هذا الشأن .

وهكذا تلافى الدستور اللبناني أوجه النقد السابقة التي يتعرض لها تحريم
التعديل ، وعمل بالتالي على إجازة تعديل جميع نصوصه بما تتضمنه من أحكام
ومبادئ في أى وقت من الأوقات .

ولكن إذا كان الدستور اللبناني قد أجاز تعديل جميع أحكامه ومبادئه ،
فإنه يتبع في تعديل نصوصه المختلفة شروطاً واجراءات خاصة أكثر شدة
من إجراءات تعديل القوانين العادية ، وذلك كما يتضح من المواد ٧٦ ،
٧٧ ، ٧٨ ، ٧٩ من هذا الدستور .

وطبقاً لهذه المواد السابقة يتم تعديل الدستور اللبناني وفقاً للإجراءات
الآتية :

(١) اقتراح التعديل : من المبادئ المقررة أن حق اقتراح تعديل
الدستور كأصل عام إما أن يقرر للسلطة التنفيذية وحدها
وذلك في البلاد التي تعمل على تقوية هذه السلطة ، وإما أن
يقرر للبرلمان وحدة وذلك في البلاد التي تعمل على تقوية
السلطة التشريعية ، وقد يقرر هذا الحق للبرلمان والسلطة
التنفيذية معا وذلك في البلاد التي تأخذ بمبدأ التعاون بين
السلطتين التنفيذية والتشريعية (٣) . كذلك قد يقرر
هذا الحق للشعب ذاته والبرلمان .

(١) عبد الحميد متولى : الفصل في القانون الدستوري ، ص ١٥٤ .

(٢) Laferrière : O. C. P. 289.

(٣) Burdeau : Traité de Science Politique 1930. T. III p. 271 — 273.

ولقد أخذ الدستور اللبناني من بين هذه المبادئ بالمبدأ
القاضي بتعاون السلطين التشريعية والتفيلية . وعلى ذلك
أعطى حق اقتراح تعديل هذا الدستور للسلطة التنفيذية
وذلك بناء على اقتراح من رئيس الجمهورية في هذا الصدد
على اعتبار أنه رئيس السلطة التنفيذية ، كما أعطى هذا
الحق للسلطة التشريعية كذلك إذ يمكن إعادة النظر في
الدستور بناء على طلب مجلس النواب .

وهكذا يكون حق اقتراح تعديل الدستور اللبناني مقرر لكل من
رئيس الجمهورية وللمجلس النواب ، وذلك طبقاً لما قضت به
المادة ٧٦ والمادة ٧٧ من هذا الدستور . فلقد نصت المادة ٧٦
على أنه يمكن إعادة النظر في الدستور بناء على اقتراح رئيس
الجمهورية ، كما نصت المادة ٧٧ على أنه يمكن أيضاً إعادة
النظر في الدستور بناء على طلب مجلس النواب .

فلذا كان الاقتراح صادراً من مجلس النواب ، فإنه
يجب أن يكون في خلال عقد عادي بحيث لا يمكن اقتراح تعديل
الدستور خلال عقد استثنائي . ويجب أن يكون هذا الاقتراح
الذي أبدى خلال عقد عادي بناء على طلب عشرة من أعضاء
مجلس النواب على الأقل وموافقة أغلبية ثلثي مجموع عدد
أعضاء المجلس جميعاً على هذا الاقتراح . كما يجب أن يحدد في
هذا الاقتراح المواد والمسائل التي يراد تعديلها بصورة واضحة
لا إلهام فيها . وهو ما يتضح من نص المادة ٧٧ التي قضت بأنه
يجوز لمجلس النواب في خلال عقد عادي وبناء على اقتراح
عشرة من أعضائه على الأقل أن يبدى اقتراحه بأكثرية
الثلثين من مجموع الأعضاء التي يتألف منها المجلس قانوناً
بإعادة النظر في الدستور على أن المواد والمسائل التي يتناولها
الاقتراح يجب تحديدها وذكرها بصورة واضحة .

(ب) اعداد مشروع التعديل : يعطى الدستور اللبناني للحكومة وحدها
الحق في إعداد مشروع تعديل الدستور المقترح سواء كان

هذا الاقتراح قد تم من جانب رئيس الجمهورية أو من جانب مجلس النواب .

وعلى ذلك فإن وضع مشروع التعديل وإعداداته إنما يوكل أمره إلى الحكومة، فهي وحدها التي يكون لها الحق في ذلك وهي وحدها التي تستقل بهذا الأمر (١) . فإذا كان اقتراح التعديل مقبلاً من رئيس الجمهورية وجب على الحكومة هنا أن تقوم بإعداد مشروع التعديل وتقديمه بعد ذلك إلى مجلس النواب . وإذا كان اقتراح التعديل مقبلاً من مجلس النواب بعد استيفاء الشروط المطلوبة في هذا الصدد والتي سبق بيانها ، فإن رئيس مجلس النواب يقوم

(١) عندما أريد تعديل النص الدستوري الذي يعطي الحكومة وحدها الحق في إعداد مشروع تعديل النصوص الدستورية دون المجلس النيابي ، دارت المناقشة البرلمانية الآتية التي كشفت عن سبب إضفاء الحكومة وحدها هذا الحق :

يوسف الخازن : لماذا الحكومة تضع المشروع لا المجلس ؟ نحن الشاعرون بالخرج فلماذا نشكو لها نفسه ولا نفسه نحن ؟

شبل دموس : السبب في ذلك أننا لا نريد أن نخلق كل يوم مشكلة جديدة . ورد في صك الانتخاب أن الدستور يضمن السلطة المنتدبة مع السلطة المحلية ، فلا نريد أن نخلق مشكلاً كل يوم . فنحن نقول للحكومة: نريد هذا . فإذا قبلت ، عليها أن تتفق مع من يلزم حل وضعه .

يوسف الخازن : ليس هذا جواباً على كلاس إذا رأينا وجوب التعديل ، وقبلت الحكومة لماذا يحرم المجلس من وضع المشروع به ، وقد يضمن في ثلاثة أيام لا في أشهر كما تطلب الحكومة ، أننا نستطيع أن نشاور الافرنجي كما هم يشاورونه .

السـريـس : بصورة رسمية لا نستطيع أن نستشير لأن الوساطة بينك وبينه السلطة التنفيذية .

يوسف الخازن : لماذا ؟ ومن قال هذا القول ؟ من قال بوجوب الوساطة ؟ إذا تأملت لجنة نيابية ، ألا تستطيع أن تتفاوض كما تتفاوض الحكومة ؟

أيوب ثابت : أنا كاتب لا أريد أن أفاوضه . .

يوسف الخازن : أنا ملك في هذا . ولكن ما معنى وجوده هنا الآن ؟

ثم انتهت المناقشة دون الوصول إلى نتيجة في هذا الموضوع . أورد هذه المناقشة البرلمانية .

أنور الخطيب : الأصول البرلمانية في لبنان وسائر البلاد العربية ص ٤٣٥ - ٤٣٦

بإبلاغ ذلك الاقتراح إلى الحكومة طالبا إليها أن تضع مشروع التعديل المقترح .

ويظهر حق الحكومة في إعداد مشروع تعديل الدستور واقتصار هذا الحق عليها وحدها واستقلالها بذلك مما ورد في نص المادة ٧٦ والمادة ٧٧ . فلقد نصت المادة ٧٦ بأنه إذا كان اقتراح التعديل صادرا من رئيس الجمهورية «.....» تقدم الحكومة مشروع القانون إلى مجلس النواب . أما إذا كان اقتراح التعديل قد تم من جانب مجلس النواب فلقد نصت المادة ٧٧ بأنه «.....» يبلغ رئيس المجلس ذلك الاقتراح إلى الحكومة طالبا إليها أن تضع مشروع قانون في شأنه «.....»

والحقيقة أن انفراد الحكومة بهذا الحق دون مجلس النواب أمر لا مبرر له خاصة بعد انتهاء الانتداب الفرنسي، مما يصحح أن يكون من أوجه النقد التي توجه إلى الدستور اللبناني .

(ج) إجراءات المناقشة وتقرير التعديل : ١ - إذا ما وافقت الحكومة على اقتراح تعديل الدستور فإنها تقوم بوضع مشروع التعديل على أن تقدمه إلى مجلس النواب خلال أربعة أشهر . ويقوم مجلس النواب بمناقشة هذا المشروع وإقراره بحيث يعطيه المجلس الأولوية في البحث والمناقشة والموافقة عليه قبل أي عمل آخر له . ويشترط حضور ثلثي مجموع عدد أعضاء المجلس جميعاً أثناء جلسات مناقشة المشروع وإقراره ، كما يجب أن تم الموافقة على مشروع تعديل الدستور بذات الغالبية السابقة بأن يصوت عليه بالموافقة الغالبية نفسها سالفة الذكر . فإذا ما أتم مجلس النواب إقرار مشروع التعديل على الوجه سالف الذكر ، يقوم رئيس الجمهورية بنشر قانون تعديل الدستور بالشكل والشروط التي تنشر بموجبها القوانين العادية . على أنه يحق لرئيس الجمهورية خلال

المدة المينة للنشر أن يطلب إلى مجلس النواب إعادة مناقشة مشروع التعديل مرة أخرى حيث يجب أن يصوت عليه بأكثرية الثلثين أيضا .

ويظهر قولنا سالف الذكر من منطوق المادة ٧٧، ٧٨، ٧٩ من الدستور . فلقد نصت المادة ٧٧ بأنه إذا ... وافقت الحكومة المجلس على اقتراحه وجب عليها أن تضع مشروع التعديل وتطرحه على المجلس في خلال أربعة أشهر...، ثم قضت المادة ٧٨ بأنه وإذا طرح على المجلس مشروع يتعلق بتعديل الدستور يجب عليه أن يثار على المناقشة حتى التصويت عليه قبل أى عمل آخر . على أنه لا يمكنه أن يجرى مناقشة أو أن يصوت الا على المواد والمسائل المحددة بصورة واضحة في المشروع الذى يكون قدم له . وأخيرا قضت المادة ٧٩ بأنه «عندما يطرح على المجلس مشروع يتعلق بتعديل الدستور لا يمكنه أن يبحث فيه أو أن يصوت عليه ما لم تلتزم أكثرية مؤلفة من ثلثي الأعضاء الذين يولفون المجلس قانونا ويجب أن يكون التصويت بالغالبية نفسها . وعلى رئيس الجمهورية أن ينشر القانون المتعلق بتعديل الدستور بالشكل والشروط نفسها التى تنشر بموجبها القوانين العادية وبحق له في خلال المدة المينة للنشر أن يطلب إلى المجلس إعادة المناقشة في المشروع مرة أخرى ويصوت عليه بأكثرية ثلثي الأصوات أيضا » .

٢ - أما إذا تقدم مجلس النواب إلى الحكومة باقتراح التعديل طالبا إعداد مشروعه ولم توافق الحكومة على هذا الاقتراح ، فإنه يجب على هذه الأخيرة أن تعيد الاقتراح إلى المجلس ليدرسه ثانية . فإذا أصر مجلس النواب على موقفه السابق أى على اقتراحه السابق بأن وافق على هذا الاقتراح الذى رفضته الحكومة بأغلبية ثلاثة أرباع مجموع عدد أعضاء المجلس جميعا ، فلرئيس الجمهورية أحد

أمرين : إما الاستجابة لموقف مجلس النواب . بالموافقة على اقتراحه وقيام الحكومة حيثئذ بوضع مشروع التعديل ، وإما عدم الموافقة على موقف مجلس النواب . وفي هذه الحالة يصدر رئيس الجمهورية مرسوماً يحل مجلس النواب واجراء انتخابات جديدة خلال ثلاثة أشهر . فإذا ما أصر مجلس النواب الجديد على موقف المجلس السابق بأن أصر على وجوب التعديل ، وجب على الحكومة أن تخضع لموقف هذا المجلس وتقوم في هذه الحالة بإعداد مشروع التعديل وإرساله إلى المجلس في مدة أربعة أشهر حيث يقوم بمناقشته وإقراره طبقاً لما سبق وذكرنا من شروط واجراءات في هذا الخصوص نصت عليها المادتان ٧٨ و٧٩ السابق الإشارة اليهما . ثم يقوم رئيس الجمهورية بنشره بعد ذلك طبقاً لما سبق وذكرنا في هذا الخصوص .

ويظهر قولنا سالف الذكر مما ورد في المادة ٧٧ التي قضت «... وإذا لم توافق (الحكومة) فعلها أن تعيد القرار إلى المجلس ليدرسه ثانية فإذا أصر المجلس عليه بأكثرية ثلاثة أرباع من مجموع الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس قانوناً ، فلرئيس الجمهورية حيثئذ اما اجابة المجلس إلى رغبته أو اصدار مرسوم محلة واجراء انتخابات جديدة في خلال ثلاثة أشهر . فإذا أصر المجلس الجديد على وجوب التعديل وجب على الحكومة الانصياع وطرح مشروع التعديل في مدة أربعة أشهر» .

(٧٣) وصف الحقوق والحريات العامة في الدستور اللبناني :

تقوم النظم الحرة على تقديس حقوق الأفراد وحرياتهم العامة . فليس للدولة سلطان مطلق على الأفراد ، بل عليها أن تكفل لهم الكثير من الحقوق المختلفة . ولقد أورد الفقيه «فالين» هذه الحقوق ، فذكر أن الدولة في ظل النظم الحرة تكفل لأفرادها : حرية الرأي ، وحرية الاعداد الثقافي

والمعنوى كحرية التعليم وحرية الصحافة ، وعليها أيضا أن تكفل حرية المناقشة والأعمال السياسية التي لا تنسم بأعمال العنف بمعنى حرية الاجتماع وخاصة الاجتماعات السياسية وحرية تكوين الجمعيات ، وأخيراً تكفل الدولة لأفرادها حرية الانتخاب أى حرية المرشح في ترشيح نفسه وحرية الناخب في اختيار من يمثله من بين المرشحين .

أما النظم الاستبدادية فلأنها على خلاف النظم الحرة تنكر على الأفراد حرية الرأي ، وحرية الأعداد الثقافي بفرض نوع معين من التعليم عليهم يؤهلهم لقبول الأنظمة التي تفرضها الدولة ، وتقيد الدولة حرية الصحافة ، وحرية المناقشة والأعمال السياسية بتحريم انتقاد نظام الحكم واعتبار ذلك مخالفا للنظام العام ، وأخيراً تقيد الدولة أو تذهب إلى حد إلغاء حرية الانتخاب كالحرية في اختيار المرشح (١) .

ولقد ظلت حقوق الأفراد مهمة غير واضحة المعالم حتى القرن الثامن عشر حيث ظهرت بوضوح في نظرية العقد الاجتماعي (٢) ، تلك النظرية التي تقرر أن الأفراد قبل انتظامهم في مجتمع سياسي منظم كانوا يتمتعون بكامل حقوقهم وحریاتهم . فلما أرادوا تكوين مجتمع سياسي منظم أبرموا العقد الاجتماعي واتفقوا على أن يتنازلوا عن حقوقهم وحریاتهم الطبيعية الأولى وذلك في سبيل انشاء هذا المجتمع على أن يكون ذلك مقابل أن تكفل الدولة لهم حقوقاً وحریات جديدة تمكنهم من ممارسة نشاطهم في جو من الأمن والعلمانية .

ثم قررت اعلانات حقوق الانسان كالاعلان الفرنسي الصادر عام ١٧٨٩ الحقوق والحریات الفردية إذ قرر في مادته الأولى بأن الأفراد يولدون ويعيشون

(١) Waline : Cours de droit Constitutionnel 1951-1952. p. 234.

عس غليل : النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة ١٩٥٩ ص ١٢٢ وما بعدها .

(٢) تراجع آراء جان جاك روسو في العقد الاجتماعي مع ملاحظة مدى الخلاف بينه وبين غيره من المفكرين في هذا الصدد أجنال لوك وهوبز :

Chevallier : Les grandes œuvres politiques. p. 52 et s.

السيد صبرى : مبادئ القانون الدستوري ١٩٤٩ ص ١٥ وما بعدها .

ثروت بنوى : النظم السياسية ١٩٦٢ ص ٥٥ وما بعدها .

أحراراً متساوين أمام القانون وأن التفاوت الاجتماعي بينهم لا يقوم إلا على أساس المصلحة العامة .

ولقد أكدت غالبية الدساتير الحقوق والحريات الفردية ، وظهرت كذلك في كثير من القوانين العادية .

بهذا يتضح مدى مكانة حقوق الأفراد وحرياتهم العامة ، تلك الحقوق والحريات التي تعتبر أساس الأنظمة الحرة غير الاستبدادية . ومن المعلوم أنها قد تفررت وانتشرت بانتشار تلك النظم الحرة التي ظهرت في أعقاب الثورات التحررية كالثورة الفرنسية وما صاحبها من إعلان حقوق الإنسان سالف الذكر .

ولقد اتسمت حقوق الأفراد وحرياتهم في بادئ الأمر بطابع تقليدي قام على أساس فكرة الدولة الحارسة التي يقتصر نشاطها على حماية الأمن في الخارج والسهر عليه في الداخل وإقامة القضاء بين الأفراد (١) . أما غير ذلك من مظاهر النشاط فهو محظور عليها ومتروك أمره للأفراد وحدهم يباشرونه بحرية تامة دون تدخل من الدولة .

وهكذا يكون على الدولة — طبقاً للمذهب الفردي سالف الذكر — واجب عدم التدخل في حقوق الأفراد وحرياتهم ، وكل ما لها في هذا الميدان هو تقديم هذه الحقوق والحريات بالامتناع عن إثبات أعمال أو اعتداءات تمس من كيانها ، دون أن يفرض على الدولة واجب القيام بعمل إيجابي في ميدان هذه الحقوق والحريات الفردية .

وهكذا كان على الدولة طبقاً للمذهب الفردي التزام سلبي قبل الحقوق والحريات ينحصر في مجرد تقديمها واحترامها وعدم التعرض لها دون أدنى التزام إيجابي .

إلا أن التطور الحديث قد أظهر بعد ذلك مبادئ سياسية واجتماعية جديدة كان من شأنها النهوض بالمذهب الجماعي واتساع فكرة الصالح الجماعي على حساب المصلحة الفردية مما كان سبباً في تكوّن المذهب الفردي .

ونظر إلى مبدأ الحقوق والحريات الفردية بمنظار جديد على ضوء المبادئ الاشتراكية التي أنشأت طائفة جديدة من الحقوق الفردية عرفت بالحقوق الاجتماعية . وألقى على عاتق الدولة واجبا آخر لا يقتصر على مجرد الالتزام السلبي السابق القاضي باحترام الحقوق والحريات الفردية ، بل فرض عليها التزام ايجابي يحتم عليها واجب التدخل بصور مختلفة لتوفير الحقوق الاجتماعية للأفراد . لذلك التزمت الدولة بضرورة توفير التأمين الصحي والعلاجي والفضان الاجتماعي ضد المرض والشيخوخة والبطالة وغيرها .

وهكذا تطور التزام الدولة قبل الحقوق والحريات الفردية من هذا الالتزام الذي كان يتصف بالسلبية من جانب الدولة إلى آخر يعلى من مصلحة المجموع ، وتحركت الدولة من موقفها السلبي إلى موقف ايجابي وصار عليها أن تكفل للأفراد الحقوق الاجتماعية ، واضيفت هذه الحقوق إلى قائمة الحقوق والحريات العامة (١)، وذلك طبقاً لما يقضى به المذهب الاشتراكي .

ولذا فإن الأنظمة الحرة وإن ابتدأت بتقرير الحقوق والحريات العامة طبقاً للمذهب الفردي ، فإنها قد تطورت بعد ذلك لتتطابق هذه الحقوق والحريات والمذهب الاشتراكي .

فاذا ما نظرنا إلى الحقوق والحريات الفردية في الدستور اللبناني ، فإنه يجب علينا أن نعالجها على ضوء ما سبق ايضاحه من مبادئ : وذلك أولاً بإيضاح ما إذا كانت هذه الحقوق والحريات قد أوردتها هذا الدستور . فاذا ما استبان لنا ذلك ووضع أن هذا الدستور قد اعتنق النظم الحرة غير الاستبدادية بتقريره هذه الحقوق وكفالة الدولة لها ، أوضحنا طبيعة الحقوق والحريات العامة فيه ببيان ما إذا كانت تنصف بالطابع التقليدي السلبي الذي يستند إلى المذهب الفردي أم أنها قد تابعت التيار الإيجابي الذي يتطابق والمذهب الاشتراكي .

(١) طيبة الجرف : النظريات والنظم السياسية ١٩٦٢ ص ١٦٢ .

ثروت بعلوي : النظم السياسية ١٩٦٢ ص ٣٥٨ .

(أولاً) ذكرنا أن الدولة لكي يتصف نظامها بأنه نظام حر غير استبدادي يجب عليها أن تكفل للأفراد حرية الرأي ، وحرية الاعداد الثقافي والمعنوي كحرية التعلم وحرية الصحافة ، وعليها أن تكفل حرية المناقشة والاعمال السياسية أى حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات ، كما يجب عليها كفالة حرية الانتخاب .

ولقد كفل الدستور اللبناني الحرية الفردية كبدلاً عام لجميع اللبنانيين بأن قضى في المادة ٨ منه بأن الحرية الشخصية مصونة وفي حى القانون .

كما كفل هذا الدستور أيضاً حقوق الأفراد والمساواة بينهم في هذا الخصوص وذلك كأصل عام، بأن نص في المادة ٧ منه بأن « كل اللبنانيين سواء لدى القانون وهم يتمتعون بالسواء بالحقوق المدنية والسياسية ويتحملون الفرائض والواجبات العامة دون مافرق بينهم » .

ثم تكفل هذا الدستور - بعد أن كفل حقوق الأفراد وحرانيتهم كبداً عام - ببيان هذه الحقوق والحريات الفردية طبقاً للنظم الحرة سائلة الذكر وذلك على الوجه الآتى :

١- بالنسبة لحرية التعليم : كفل الدستور هذه الحرية بأن قرر في المادة ١٠ منه بأن «التعليم حرماً لم يخل بالنظام العام أو ينافى الآداب ...»

٢ - كما كفل الدستور حرية الاعتقاد الدينى بأن نص في المادة ٩ منه على أن «حرية الاعتقاد مطلقة والدولة بتأديتها فروض الاجلال لله تعالى تحترم جميع الأديان والمذاهب وتكفل حرية اقامة الشعائر الدينية تحت حمايتها على أن لا يكون في ذلك اخلال في النظام العام وهي تضمن أيضاً للاهلن على اختلاف مللهم احترام نظام الاحوال الشخصية والمصالح الدينية » .

٣ - كذلك كفل الدستور حرية الرأي وحرية الصحافة التي عر عنها بحرية الطباعة وكذا حرية الاجتماع وحرية تكوين الجمعيات في المادة ١٣ بأن أحل جميع هذه الحريات في المادة السابقة وقرر كفالة هذه الحريات جميعاً . فلقد قررت المادة ١٣ أن «حرية ابداء الرأي قولاً وكتابة وحرية الطباعة وحرية الاجتماع وحرية تأليف الجمعيات كلها مكفولة ضمن دائرة القانون» .

٤ - أما عن حرية الانتخاب كحرية المرشح في ترشيح نفسه وحرية الناخب في اختيار من يمثله فلقد كفلها الدستور وقانون الانتخاب .

فيالنسبة لحرية الناخب في اختيار من يمثله : قرر الدستور في المادة ٢١ منه بأن « لكل وطني لبناني يبلغ من العمر احدى وعشرين سنة كاملة حقاً في أن يكون ناخباً على أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة بمقتضى قانون الانتخاب » . وبعد أن قررت كذلك المادة التاسعة من قانون الانتخاب (١) اطلاق حق انتخاب أعضاء مجلس النواب لكل لبناني أو لبنانية أكل الحادية والعشرين من عمره بشرط توافر الشروط المطلوبة في هذا الصدد ، جعل نظام التصويت سرياً وذلك ضماناً لحرية الناخب في اختيار المرشح الذي ينتخبه . وهو ما يتضح من نص المادة الخامسة من قانون الانتخاب اللبناني التي قررت بأن يكون الاقتراع سرياً ، ومن نص المادة ٤٩ من هذا القانون التي نظمت اجراءات ضمان هذه السرية بأن أوجبت على رئيس قلم الاقتراع أن يسلم ظرفاً إلى الناخب الذي يخلو بنفسه - دون أن يبرح قلم الاقتراع - في المزل المعد لحجبة عن الأنظار ويضع في الظرف ورقة واحدة للاقتراع تشتمل على أسماء بقدر عدد النواب الذين يراد انتخابهم بحيث لا يجوز أن تشتمل على أكثر من هذا العدد . ثم يقوم الناخب بوضع الظرف بيده في علبة الاقتراع بحيث لا يجوز لرئيس قلم الاقتراع أن يمس هذا الظرف ، وذلك كله ضماناً لسرية الانتخاب كي يتمكن الناخب من انتخاب من يراه من المرشحين بحرية تامة دون أدنى تأثير عليه في هذا الصدد .

أما بالنسبة لحرية المرشح في ترشيح نفسه : فلم يحد الدستور أو قانون الانتخاب من هذه الحرية . فلكل لبناني متى استوفى الشروط المطلوبة للترشيح أن يرشح نفسه لعضوية مجلس النواب وذلك مع مراعاة التقسيم الطائفي في كل دائرة انتخابية حيث توزع المقاعد النيابية في كل دائرة على طوائف دينية معينة وتخصص هذه الطوائف المعنية بعدد معين من المقاعد فيها .

(١) قانون الانتخاب الأبعين الصادر بتاريخ ٢٦ نيسان عام ١٩٦٠ . الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية . العدد ١٨ - ٢٧/٤/١٩٦٠ ، ص ٣٢٦ - ٣٢٧ .

بهذا يتضح أنه لما كان الدستور اللبناني قد نص على حقوق الأفراد وحرّياتهم كأصل عام . ثم كفل بعد ذلك حرية الرأى وحرية الاعداد الثقافي والمنعوى كحرية التعليم وحرية الصحافة ثم حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات وحرية الاعتقاد الدينى وكلها حرية الانتخاب ، فانه يكون بذلك قد اعتنق النظم الحرة وطرح بالتالى جانباً النظم الاستبدادية التى عمل هذا الدستور على نبذها بتقريره لتلك الحقوق والحرّيات السابق الاشارة اليها .

(ثانياً) إذا كان الدستور اللبناني قد قرر الحقوق والحرّيات العامة ، فما هى طبيعتها ؟ هل تنصف هذه الحقوق والحرّيات بالطابع التقليدى الذى يستند إلى المذهب الفردى بحيث ينحصر التزام الدولة هنا على مجرد احترام هذه الحقوق والحرّيات الفردية وعدم التفرّض لها دون أدنى التزام ايجابى ، أو أنها تتابع التطور الحديث وتتطابق والمذهب الاشتراكى الذى يفرض على الدولة التزاماً ايجابياً يلزمها بالعمل على توفير طائفة جديدة من الحقوق الفردية ألا وهى الحقوق الاجتماعية للأفراد .

باستعراض النصوص الواردة فى الدستور اللبناني الخاصة بالحقوق والحرّيات العامة ، نجد أن المشرع الدستورى قد وقف منها موقفاً سلبياً يتطابق والمذهب الفردى . فوظيفة الدولة هنا تنحصر فى مجرد تقرير هذه الحقوق والحرّيات واحترامها والمحافظة عليها دون أن يعمل هذا الدستور على تقرير الحقوق الاجتماعية التى تكفلها الدولة للأفراد وتعمل على تحقيقها لهم . والدليل على ذلك أنه قد صدر خلوا من هذه الحقوق الأخيرة ومن النص على أدنى التزام ايجابى للدولة يلزمها بالعمل على توفير هذه الطائفة من الحقوق للأفراد .

وهكذا اقتصرّت وظيفة الدولة فى الدستور اللبناني على الجانب السلبى الذى يتطابق والمذهب الفردى فى ميدان الحقوق والحرّيات العامة دون الجانب الايجابى الذى يتمشى والمذهب الاشتراكى فى هذا الميدان .

ويكون الدستور اللبناني بذلك قد وقف عند حد المذهب الفردي في ميدان الحقوق والحريات العامة دون أن يعمل على مجازاة التطورات الاشتراكية التي تضمن الكثير من الحقوق الاجتماعية للأفراد وذلك تحقيقاً للعادلة الاجتماعية لهم (١) .

هذا ويلاحظ أنه على الرغم من أن مسلك الدستور اللبناني في هذا الخصوص لا يخلو من نقد ، فإنه يجب مع ذلك أن نضع في الاعتبار التاريخ الذي نشأ فيه هذا الدستور . فلقد صدر الدستور اللبناني ، عام ١٩٢٦ حيث كانت الحقوق الاجتماعية للأفراد لم تأخذ طريقها بعد إلى النور تماماً . ولذا صدرت جميع الدساتير العربية المعاصرة للتاريخ السابق خطوة تماماً من هذه الحقوق (٢) . ثم تداركت بعد ذلك الدساتير العربية الصادرة حديثاً هذا الأمر بأن عملت على تقرير الحقوق الاجتماعية للأفراد لما في ذلك من أهمية بالغة لا تحصى (٣) .

(١) حسن خليل : المحاضرات التي أقيمت بجامعة بيروت العربية ١٩٦١ تحت عنوان « القانون الدستوري والنظم السياسية » ص ٣٠٩ - ٣١٤ .

(٢) كلال كل من دستور ١٩٢٤ ، ١٩٣٠ المصري حقوق الأفراد وحرياتهم إذ تكتفلا بالنص على ذلك كأصل عام ثم علا بعد ذلك على تفصيل الحريات كحرية الرأي (المادة ١٤) وحرية التعليم (المادة ١٧) وحرية الصحافة (المادة ١٥) وحرية الاجتماع (المادة ٢٠) وتكوين الجمعيات (المادة ٢١) وأخيراً حرية الانتخاب .

على أن المشرع الدستوري قد وقف عند هذا الحد بكفالة الدولة واحترامها لحقوق الأفراد وحرياتهم دون أن يتضمن كل من هذين الدستورين أية إشارة لحقوق الاجتماع للأفراد .

وبهذا وقف كل من دستور ١٩٢٣ ، ١٩٣٠ كالدستور اللبناني عند حد الملعب الفردي في ميدان الحقوق والحريات العامة .

(٣) لم يكتب دستور ١٩٥٦ المصري بكفالة الحقوق والحريات العامة التقليدية ، بل نص صراحة على ذلك على كثير من الحقوق الاجتماعية للأفراد التي يتعين على الدولة واجب توفيرها لهم . فلقد قضت المادة ١٧ من هذا الدستور بأن « تشمل الدولة على أن تيسر للمواطنين جميعاً مستوى لائقاً من المعيشة أساسه تهيئة الغذاء والسكن والخدمات الصحية والثقافية والاجتماعية » . كما نص هذا الدستور على ضمان الاجتماعي للأفراد ضد الشيخوخة والمرضى والعجز عن العمل بأن يجعل المصريين الحقن المعونة في هذه الأحوال ، وكذلك أقر على الدولة كفالة خدمات التأمين الاجتماعي والمعونة =

١٠ (وابعاً) طبيعة نظام الحكم في الدستور اللبناني :

يتصف نظام الحكم في ظل الدستور اللبناني بالخصائص الآتية :

النظام الجمهوري والنظام النيابي الذي أخذ بالمظهر البرلماني .

لذلك يقوم نظام الحكم على أساس النظام الجمهوري النيابي البرلماني .

هذا ويلاحظ أنه على الرغم من الخصائص السابقة ، فإن الدستور اللبناني قد جاء خلواً من النص على مبدأ السيادة الشعبية . على أنه يمكن أن نقرر أنه وإن كان الدستور اللبناني لم ينص على هذا المبدأ ، إلا أنه يتضمن في حقيقة الأمر إقراراً ضمنياً به . ذلك أن هذا الدستور قد احتق النظام الجمهوري وهو نظام يرتكز أصلاً على سيادة الشعب ما دام أنه من المقرر أن « السيادة في الجمهوريات مصدرها الشعب » (١) .

١ - **النظام الجمهوري :** أخذ الدستور اللبناني بالنظام الجمهوري .
ف رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية الذي يتولى منصبه لمدة ست سنوات

= الاجتامة والصحة العامة وذلك طبقاً للمادة ٢١ . والقي على الدولة واجب إنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية (المادة ٥٦) وإنشاء مختلف أنواع المدارس والمؤسسات الثقافية والتربوية (المادة ٤٩) . كما ألقى على الدولة واجب توفير العمل للمصريين جميعاً (المادة ٥٢) وأن تكفل لهم معاملة عادلة بحسب ما يؤدونه من أعمال بتحديد ساعات العمل وتقدير الأجور والتأمين ضد الأخطار وتنظيم حق الراحة والإجازات (المادة ٥٣) ومراعاة قواعد العدالة الاجتماعية في ذلك (المادة ٥٤) . كما تكفلت الدولة بتسويق للمصابين بأضرار الحرب أو بسبب تأدية الواجبات العسكرية (المادتان ٢٤ ، ٢٥) .

وهكذا يتضح أن دستور ١٩٥٦ المصري لم يقف تجاه حقوق الأفراد وحرياتهم موقفاً سليماً يقتصر على مجرد استراحتها ، بل عمل على ذلك على تقرير الحقوق الاجتماعية التي تلزم الدولة إيجابياً بتوفيرها للأفراد . وبهذا يكون هذا الدستور قد تطابق والمطلب الاشتراكي في ميدان حقوق الأفراد وحرياتهم .

(١) السيد صبري : النظم الدستورية في البلاد العربية ١٩٥٧/٥٦ ، ص ١٨٩ .

هذا ولقد أورد المؤلفات حجة أخرى تدل على الاعتراف الضمني بمبدأ السيادة الشعبية من مقتضاها أن تعديل الدستور هو من اختصاص المجلس النيابي المنتخب بأجمله من الشعب .

عن طريق انتخاب مجلس النواب له ، وذلك طبقاً لما تنص عليه المادة ٤٩ من الدستور اللبناني^(١) .

٢ - **النظام النيابي** : يقرر النظام النيابي التقليدي عن طريق نواب يقوم الشعب بانتخابهم بحيث يستقل هؤلاء النواب بمباشرة سلطات الحكم الخولة لهم دون أن يكون لأفراد الشعب حق الاشتراك معهم في ذلك بأى مظهر من المظاهر . وهكذا يقتصر دور جمهور الناخبين على مجرد اختيار النواب وتجهيد انتخابهم أى عند حد الادلاء بأصواتهم في الانتخابات .

وبذلك يتميز النظام النيابي التقليدي عن كل من النظام المباشر والنظام شبه المباشر بصفتين أساسيتين :

— مباشرة الحكم بواسطة نواب عن الشعب (أى برلمان منتخب)
لا بواسطة أفراد الشعب . وهى الصفة التى تتميز بها النظام النيابي عن النظام المباشر .

— استقلال البرلمان عن جمهور الناخبين في مباشرة سلطات الحكم وذلك بعدم اشتراك هؤلاء الأخيرين مع البرلمان في ذلك بأى مظهر من المظاهر . وهى الصفة التى تتميز بها النظام النيابي عن النظام شبه المباشر حيث يقرر هذا النظام الأخير للشعب حق الاشتراك مع النواب في مهام الحكم بمظاهر وصور معينة .

وتلور أركان النظام النيابي التقليدي حول هاتين الفكرتين الأساسيتين اللتين تميزانه عن كل من النظام المباشر من جهة والنظام شبه المباشر من جهة أخرى .

(١) تنص المادة ٤٩ من الدستور اللبناني بأن « يتصحب رئيس الجمهورية بالاقتراع السرى بغالبية الثلثين من مجلس النواب في الدورة الأولى ويكتفى بالغالبية المطلقة في دورات الاقتراع التى تل . وتلوم رئاسته ست سنوات ولا يجوز إعادة انتخابه الا بعد ست سنوات لائتمام مدة ولايته ولا يجوز انتخاب أحد لرئاسة الجمهورية مالم يكن حائزاً على الشروط التى تفرعها للولاية »

فهناك برلمان منتخب من الشعب لمباشرة الحكم (وهي الصفة التي تميز النظام النيابي عن النظام المباشر حيث يباشر أفراد الشعب الحكم بأنفسهم) . إلا أن وجود هذا البرلمان يقتضى تحديد عناصر مباشرته لسلطاته كتحديد مدة نيابة البرلمان بمجلسها مدة مؤقتة غير مؤبدة ، وكتحديد علاقة نائب البرلمان بالأمة ذاتها باعتبار الأول ممثلاً للأمة بجماعة ، وكتفدية الاختصاصات المعطاة للبرلمان .

ولى جانب ذلك تظهر الصفة التي تميز النظام النيابي التقليدى عن النظام شبه المباشر باعتبارها ركناً من أركان النظام الأول ، ألا وهي استقلال البرلمان عن جمهور الناخبين فى مباشرة شئون الحكم .

وإذا كان النظام النيابي التقليدى يطور حول أركان معينة هي :

برلمان منتخب من الشعب يباشر سلطات فعلية فى الحكم ، تأقيت مدة نيابة البرلمان ، تمثيل عضو البرلمان للأمة بأجمعها . ثم استقلال البرلمان أثناء مدة نيابته عن جمهور الناخبين . فإن الواقع العملى قد دل على خلاف ذلك بما أدى بالفقه الحديث إلى تقرير « انفصال النظرية الدستورية التقليدية للنيابة عن الواقع » (١) وظهر الانفصال بين الواقع والمبادئ النظرية منذ أواخر القرن التاسع عشر .

على أنه لما كانت دراستنا قاصرة على توضيح موقف الدستور اللبائى إزاء الصور المختلفة للديموقراطية ، فإننا سنعمل على مجرد توضيح

Burdeau : Traité de Science Politique T. IV P. 249. (١)

ويدل الفقيه يرد على رأيه السابق بأنه قد أصبح للناخبين فى الوقت الحاضر تأثير كبير على نوابهم الذين خضعوا لتعليقات ورغبات ناخبهم الخاصة رغبة فى إعادة انتخايم . كما أدى وجود الأحزاب السياسية من جهة أخرى إلى خضوع النائب إلى برامج وآراء الحزب التابع له .

وهكذا أسقط الواقع العملى المبدأ النظرى للقتال باستقلال البرلمان عن جمهور الناخبين والمبدأ القتال بتمثيل النائب للأمة بأسرها حتى اعتبر النائب إلى حد كبير ممثلاً للناخبين ولجزءه السياسى .

أنظر كذلك : ثروت يلى : النظم السياسية ١٩٦٢ ص ١٨٠ وما بعدها .

أركان النظام النيابي في ظل نصوص هذا الدستور حتى تبين ما إذا كان الدستور اللبناني قد احتق النظام النيابي أو غيره .

باستعراضنا لأحكام الدستور اللبناني يمكن أن نقرر أن هذا الدستور قد أخذ بالنظام النيابي الخالص ، وبذلك يكون قد طرح جانباً النظام الديمقراطي المباشر والنظام الديمقراطي شبه المباشر . ودليل ذلك أنه قد عمل على تقرير جميع أركان النظام النيابي وذلك على الوجه الآتي :

(١) ركن البرلمان المنتخب من الشعب الذي يباشر سلطات فعلية في الحكم :

يرتكز النظام النيابي على أساس انتخاب الشعب لهيئة نيابية ، بحيث لا يمكن أن يقوم هذا النظام ويتحقق الا بوجود برلمان منتخب كله أو معظمه بواسطة الشعب .

كما يجب أن يكون لهذه الهيئة النيابية سلطات فعلية في شئون الحكم بالألا تكون مجرد هيئة استشارية عديمة السلطة .

ولقد نص الدستور اللبناني على أن مجلس النواب هو الهيئة الوحيدة التي تتولى السلطة التشريعية ، ويتألف هذا المجلس بأكمله من نواب منتخبين من الشعب بمعنى أن هذا المجلس النيابي يتم تشكيله بأكمله عن طريق الانتخاب (المادة ٢٤ من الدستور اللبناني) .

ومجلس النواب اللبناني سلطات فعلية حقيقية في شئون الحكم : فله حق اقتراح القوانين (المادة ١٨) ، وتقريرها أي الموافقة عليها بحيث لا يمكن إصدار أي قانون من القوانين ونشره الا بعد موافقة مجلس النواب عليه باعتباره صاحب السلطة التشريعية في البلاد ، وهو ما قرره المادة ١٩ من هذا الدستور بأنه « لا يفرض قانون ما لم يقره المجلس » .

كذلك تمثلت سلطات مجلس النواب الحقيقية في شئون الحكم بالنسبة للتشريعات المالية حيث اشترط الدستور ضرورة موافقة المجلس على فرض الضرائب وتعديلها والغاءها . فلا يمكن أن تفرض أية ضريبة الا بموجب قانون (المادة ٨١) ، كما لا يجوز تعديل ضريبة أو الغاؤها الا بقانون (المادة ٨٢) ، كما اشترط الدستور اللبناني ضرورة موافقة مجلس النواب على القروض العامة قبل عقدتها وعلى التعهدات المالية وذلك بمقتضى المادة ٨٨ التى تنص على أنه « لا يجوز عقد قرض عموى ولا تعهد يترتب عليه اتفاق من مال الخزانة الا بموجب قانون » . وكذلك يتحمم اقرار مجلس النواب للميزانية العامة للدولة وما يلحق بها (المادة ٨٣) ، ولكل امتياز واحتكار إذ « لا يجوز منح اى التزام او امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية او مصلحة ذات منفعة عامة او اى احتكار الا بموجب قانون » (المادة ٨٩) .

هذا فضلا عن اختصاص مجلس النواب في مراقبة الحكومة وأعمالها وذلك كتقرير حق المجلس في مساءلة الوزارة بأجمعها وكل وزير على حدة ، وهو ما سيرد ذكره فيما بعد .

(ب) ركن تأقيت مدة نيابة البرلمان :

يتميز النظام النيابي بضرورة تجديد انتخاب الشعب لنوابه، بأن ينتخب الشعب ممثليه لمدة محدودة مؤقتة مما ينتج عنه تجديد البرلمان دوريا من وقت لآخر . وسبب ذلك أن البرلمان انما هو الهيئة التى تمثل الشعب وتعبّر عن إرادته مما يوجب الرجوع إلى الشعب من وقت لآخر لمعرفة رغباته وإرادته حتى يصبح البرلمان دائماً المعبر الحقيقي عن تطور لإرادة الأمة وانماهاتها المتطورة مع الزمن . كما وأن تأقيت مدة نيابة البرلمان انما يعمل على تحقيق مبدأ رقابة الشعب على نوابه مما يحد من انحراف النواب بسلطتهم الممنوحة لهم .

ولقد قرر النظام الدستورى اللبناني هذا الركن من أركان النظام النيابي بأن جعل مدة نيابة مجلس النواب أربع سنوات بمعنى أنه يجب تجديد انتخاب

هذا المجلس بأجمعه كل أربع سنوات وذلك بمقتضى المادة الأولى من قانون الانتخاب اللبناني سالف الذكر التى تنص على أن « يتألف مجلس نواب الجمهورية اللبنانية من تسعة وتسعين عضواً وتكون مدة ولايتهم أربع سنوات » .

(ج) الركن القاضى بأن عضو البرلمان يمثل الأمة جمعاء :

عملت الثورة الفرنسية على تقرير هذا الركن بشكل واضح لا إهام فيه مما أدى إلى انتشاره وذيوعه . وكان من نتائج ذلك اعتبار النائب ممثلاً لأقليم الدولة بأكمله لا للدائرة الانتخابية التى قامت بانتخابه بمعنى أنه يمثل الأمة بأجمعها لا دائرته الانتخابية الخاصة ، وذلك على اعتبار أن الأمة وحدة مجردة متجانسة (١) . مما يؤدى إلى العمل للصالح العام دون الصالح الخاص :

ولقد نص الدستور اللبناني على هذا المبدأ أيضاً بأن قرر فى المادة ٢٧ منه بأن « عضو مجلس النواب يمثل الأمة جمعاء » .

(د) ركن استقلال البرلمان أثناء مدة نيابته عن جمهور الناخبين :
يترتب على هذا الركن ما يلى من النتائج :

— استقلال البرلمان وحده بمباشرة وظائفه أثناء مدة نيابته عن الشعب وعن جمهور الناخبين بحيث لا يحق لهؤلاء الآخرين الاشتراك مع النواب فى مباشرة مهام الحكم تحت أى مظهر من المظاهر .

(١) أظهر الواقع العمل حسم حصة المبدأ القائل بالوحدة المجردة المتجانسة لارادة الأمة التى تذهب إلى الوكالة العامة عنها ، وذلك لانقسام الأمة من الناحية الاجتماعية إلى طبقات تسمى كل منها بواسطة نوابها إلى خدمة مصالحها أو الدفاع عن حقوقها .

وعلى ذلك يقرر البعض أن مبدأ وحدة السيادة وحكم تجزئتها لم يكن إلا وهماً وشيئاً :

Burdeau : Traité de Science Politique T. IV P. 251

— استقلال إرادة النواب عن إرادة الناخبين ألا يخضع الأولون لإرادة ناخبهم مما يعمل على تحرر إرادة المجلس النيابي أثناء ممارسة سلطاته المقررة له . فلا يكون للناخبين والحالة هذه حق املاء إرادتهم على نواب البرلمان أو اخضاعهم لما يرون من آراء ومعتقدات .

ولقد أخذ النظام الدستوري اللبناني بهذا الركن أيضاً كاملاً بشقيه صالفي الذكر .

— فن ناحية استقلال مجلس النواب وحده بمباشرة وظائفه عن جمهور الناخبين ، أخذ الدستور اللبناني بهذا المبدأ إذ لم يفسح المجال لجمهور الناخبين بالاشتراك مع مجلس النواب في شئون الحكم واقتصر دور الشعب في ظل الدستور اللبناني عند حد انتخاب أعضاء المجلس النيابي الذي له وحده مباشرة وظائفه مستقلاً في ذلك عن جمهور الناخبين تماماً . فليس لجمهور الناخبين حق اقتراح القوانين ، إذ تقرر هذا الحق لمجلس النواب ولرئيس الجمهورية فقط . كما لا يمكن لجمهور الناخبين الاعتراض على قانون من القوانين التي وافق عليها مجلس النواب الذي له وحده حق تقريرها . كذلك لا يمكن للناخبين التخلص من بعض النواب قبل انتهاء مدة عضويتهم أو من مجلس النواب بأكمله قبل انتهاء مدته ، ذلك أنه لا يجوز للناخبين سلطة اقالة وعزل نوابهم قبل انتهاء مدتهم النيابية أو سلطة حل المجلس النيابي بأكمله الذي أعطى فقط لرئيس الجمهورية طبقاً لما أورده المادة ٥٥ من الدستور . كما لا يجوز الرجوع إلى جمهور الشعب لأخذ رأيه في أمر من الأمور بأن يستفتي الشعب في هذا الخصوص (١) .

(١) من المبادئ المقررة أن الديمقراطية شبه المباشرة تتيح للشعب حق الاشتراك في بعض مسائل الحكم بجانب البرلمان . ويظهر ذلك في صور مختلفة متعددة كحق الاقتراح الشعبي لقوانين وحق الاعتراض الشعبي على القوانين ، والاستفتاء الشعبي ، وحق اقالة الناخبين للنواب ، وحل المجلس النيابي حلاً شعبياً وأخيراً حق عزل رئيس الجمهورية قبل انتهاء مدة رئاسته .

وما دام أن الدستور اللبناني لم يقرر بين نصوصه حق اشتراك الشعب مع مجلس النواب في مباشرة أى مظهر من مظاهر شئون الحكم بأن قصر ذلك على مجلس النواب وحده واقتصر دور الناخبين بالتالى عند حد انتخاب أعضاء المجلس النيابي ، فيكون هذا الدستور قد قرر بذلك مبدأ استقلال مجلس النواب بمباشرة وظائفه عن جمهور الناخبين .

— أما من ناحية استقلال إرادة النواب عن إرادة الناخبين ، فلقد قرر الدستور اللبناني هذا المبدأ كذلك بشكل صريح لا إبهام فيه إذ نصت المادة ٢٧ من هذا الدستور في فقرتها الأخيرة بأنه « لا يجوز أن تربط وكالة عضو النواب بقيد أو شرط من قبل متخيه » . كما نص قانون الانتخاب في المادة ٣٣ منه بأن « كل توكيل انتخابي مرتبط بشرط أو قيد يعتبر لغواً ولا يعتد به بوجه من الوجوه » .

هذا وإذا كانت النصوص الدستورية تسمح بالقول بأن الدستور اللبناني قد اعتنق النظام النيابي التقليدي ، فإن التطبيق العملي قد أثبت انفصال الواقع عن هذه النصوص . بأن خضوع النائب لإرادة ناخبيه طمعاً في إعادة انتخابه حتى أصبح « النائب الحريرى على النيابة ملزم بأن يصرف كل تفكيره وجهوده وأوقاته ويبدل المستحيلات وجميع وسائل الارضاء لكي يحفظ باكثريته التي نالها » (١) واعتبر كل « نائب حزب قائم بذاته بناخبيه واهدافه » (٢) كما خضع النواب كذلك لأحزابهم السياسية . وزاد الأمر بلاء ارتكاز نظام الانتخاب على الطائفية الدينية مما عمل على ظهور أثر هذه النيابة الطائفية على إرادة نواب كل طائفة على حدة .

وهكذا أصبح مجلس النواب في نظر البعض من الناحية الواقعية ممثلاً للمصالح الشخصية أو التحزبية أو الطائفية السائدة » (٣) .

(١) هذه حويلات : النظم المحورية في لبنان ص ٥٦٥ .

(٢) هذه حويلات : المرجع سالف الذكر ص ٥٧٥ .

(٣) هذه حويلات : المرجع سالف الذكر ص ٥٦٥ .

٣ - النظام البرلماني : يقوم النظام البرلماني (١) أصلا على مبدأ فصل السلطات وذلك على أساس التوازن والتعاون بين السلطين التشريعية والتنفيذية .

لذلك يعمل النظام البرلماني التقليدي كأصل عام على تساوى كل سلطة من هاتين السلطين مع الأخرى دون أدنى تبعية أو سيطرة لاحداها على الأخرى (٢) .
على أن هذا التساوى يعنى من ناحية أخرى ضرورة تعاون السلطات وذلك بتقرير علاقة متبادلة تربط السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية من ناحية وهذه السلطة الأخيرة بالسلطة الأولى من ناحية أخرى .

Laferrère : O. C. P. 767 et S.

(١)

Vedel : O. C. P. 167 .

Duverger : Droit constitutionnel et Institutions politiques 1955, et S. 238 et S.

Burdeau : Droit constitutionnel et Institutions politiques 1957, P. 115 et S.

Redelob : Le regime parlementaire 1924.

(٢) هذا ويلاحظ أن الفقه الحديث قد قرر أن النظام البرلماني بالصراف المين أملاء قد أصابه الكثير من التطور في الوقت الحديث . ذلك أن مبدأ التوازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية أصابه الاختلال إما لصالح البرلمان وذلك على أثر ازدياد نفوذ البرلمان نتيجة تقدم الوعى الديمقراطي حيث أصبحت سيادة الشعب حقيقة واقعة ونتيجة اختيار البرلمان لرئيس الجمهورية الذى يتم تسميته بواسطة السلطة التشريعية مما يؤدى إلى إخضاعه لهذه السلطة وبالتالي لا يمكن أن يكون بمثابة الحكم بين السلطين التشريعية والتنفيذية وهو ما عليه النظام البرلماني . وإما لصالح السلطة التنفيذية بتقوية سلطات رئيس الدولة وهو ما يظهر حينما يقوم الشعب بانتخاب هذا الأخير . على أن إعطاء الصدارة للبرلمان يؤدى إلى تقريب النظام البرلماني من نظام حكومة الجمعية النيابية ، كما وأن تقوية سلطات رئيس الدولة يعمل في حقيقة الأمر إلى تقريب النظام البرلماني من النظام الرئاسي .

وهكذا أصاب النظام البرلماني خصائصه التقليدية الكثير من التطور في الوقت الحاضر حتى اختلف هذا النظام التقليدي عما يلقى في الوقت الحديث من أنظمة يُطلق على نفسها مع ذلك ذات التسمية رغم ما بين النظام البرلماني التقليدي وصورته الحاضرة الواقعية التى تختلف من دولة لأخرى من خلاقات .

أنظر في تطور النظام البرلماني :

Burdeau : Droit constitutionnel et Institutions politiques 1957. P. 122 et S.

Burdeau : Traité de Science politique. T. IV. P. 327 et S.

Duverger : Droit constitutionnel et Institutions politiques 1955 . P. 191 et S.

ثروت بنوى : المرجع السابق الذكر ص ٢٩٢ وما بعدها .

وباستجماع أركان النظام البرلمانى ، نجد أن هذا النظام ينور حول عنصرين أساسيين هما : ثنائية الجهاز التنفيذى ثم عنصر تعاون السلطات .

(١) ثنائية الجهاز التنفيذى :

تتكون السلطة التنفيذية فى النظام البرلمانى من طرفين هما : رئيس الدولة والوزارة .

أما الطرف الأول فهو بعيد عن نطاق سياسة الوزارة والبرلمان ، فهو يعمل على إيجاد التوازن بين سلطات الدولة بتوجيه كل منها نحو الطريق الصحيح الذى رسمه الدستور لها . فهو يعد بمثابة الحكم الرياضى العادل المستقل بين الوزارة والبرلمان الذى يعمل على احترام قواعد المباراة بينهما (١) دون ميل أو تحيز إلى أى منهما .

ومن الأمور المقررة فى النظام البرلمانى أن رئيس الدولة غير مسئول سياسياً (٢) ، لذلك برز الطرف الثانى حتى اعتبرت الوزارة أنها المحور الرئيسى للفعال فى ميدان السلطة التنفيذية حيث يقع عليها أصلا هيء ممارسة السلطة الحقيقية وتكون بالتالى مسئولة سياسياً عن أعمالها .

وتتكون الوزارة من رئيس غير شخص رئيس الدولة ومن عدد من الوزراء مجتمعون فى مجلس متضامن ذو وحدة متجانسة يقوم بوضع السياسة العامة للدولة ويحقق الانسجام بين أعمال الوزارات ويضمن بالتالى وحدة

Vodel : O. C. P. 168.

(١)

(٢) تقرر عادة للساتير البرلمانية التى تأخذ بالنظام الملكى علم مسئولية الملك بشكل مطلق .
تفرض حلالة عل علم مسئولية السياسة علم مسئولية الجنائية سواء عن الجرائم المتعلقة بوظيفته كارتكابه جريمة الخيانة العظمى أو عن الجرائم العادية التى يرتكبها خارج وظيفته . وهو ما قضى به مثلاً دستور ١٩٢٣ ودستور ١٩٣٠ المصرى بأن « ذات الملك مصونه لا تمس » .

أما بالنسبة للساتير البرلمانية التى تأخذ بالنظام الجمهورى ، فإنها مع تقررها لعلم مسئولية رئيس الجمهورية السياسية قد تقرر مسئولية الجنائية سواء بالنسبة للجرائم المتعلقة بوظيفته كحالة الخيانة العظمى أو بالنسبة للجرائم العادية التى يرتكبها خارج وظيفته . وهو ما قضى به الدستور البلغى كما سئرى .

المعمل الوزاري واتساقه ويمجن على شئون الدولة . هذا المجلس هو مجلس الوزراء الذي يرأسه رئيس الوزارة .

لذلك كله تقرر للمصاير البرلمانية أن رئيس الدولة يباشر السلطة بواسطة وزرائه . وبأنه لا يملك العمل منفرداً عن الوزارة ، الأمر الذي يوجب توقيع .
ممثلي السلطة الفعلية إلى جانب توقيع رئيس الدولة في كافة القرارات الخاصة بشئون الحكم كدليل على مباشرة الوزارة لسلطة الحكم الفعلية .

وما دام أن السلطة يمارسها مجلس الوزراء والوزراء كل في حدود اختصاصه ، فإن للمصاير البرلمانية تقرر المسئولية السياسية الفردية لكل وزير على حدة وكلما المسئولية الجماعية لهيئة الوزارة بأكملها .

هذا ويلاحظ أنه على الرغم من اعتبار الوزارة المحور الفعال في ميدان السلطة التنفيذية ، فانه مع ذلك يتعنر القول بسلبية دور رئيس الدولة في هذا الميدان (١) ذلك أن له بعض الاختصاصات التي يقوم بها كحق

(١) اختلف الفقه حول دور رئيس الدولة في ميدان السلطة التنفيذية : فهناك رأى يقرر سلبية دور الرئيس ورأى آخر يقرر اشتراكه مع الوزارة في الادارة الفعلية لشئون الحكم . وهناك رأى ثالث يقول بأن النظام البرلماني لا يتعارض مع اشتراك رئيس الدولة والوزارة في إدارة شئون الحكم مع مراعاة الشرطين التاليين :

١ - أن يجد رئيس الدولة وزارة مستعدة لتحمل مسئولية تدخله في شئون الحكم وأن تكون هذه الوزارة محتفظة في الوقت ذاته بثقة المجلس التيسابي .

٢ - أن يملك الوزراء نشاطهم للدولة بألا تسمح الوزارة بأن يكون شخص رئيس الدولة أو أعماله موضع مناقشة أمام البرلمان أو أمام الرأي العام وسبيل ذلك أن يحاط تدخل رئيس الدولة بالسرية والكتمان بحيث تظهر هذه الأعمال أنها من صنع الوزارة المسئولة عنها وحدها .

أنظر في مناقشة هذه الآراء : عبد الحيد متول : الوسيط في القانون الدستوري ص ٢٥٨ وما بعدها . القانون الدستوري والأنظمة السياسية ١٩٦٣ ص ٣٢٤ وما بعدها . ولقد احتج الفقيه الرأي الثالث من بين الآراء السابقة .

أنظر كذلك : زهدى يكن : القانون الدستوري والنظم السياسية ص ٣٥٥ وما بعدها .
على أن رأى أن مباشرة رئيس الدولة لسلطة فعلية حقيقية والعمل على تقوية سلطته في ميدان السلطة التنفيذية إلى حد كبير يؤدي إلى تقريب النظام البرلماني من النظام الرئاسي ويعد النظام الأول عن روحه الحقيقية .

أنظر في هذا المعنى : Duvergier : O. C. P. 193

تعيين الوزراء وعزلهم وحتى حل البرلمان حلاً سياسياً ، هذا علاوة على كونه المرشد الأعلى والحكم التزيه بين السلطات (١)

ولقد تقرر مبدأ ثنائية الجهاز التنفيذي في الدستور اللبناني : فـ رئيس الدولة في لبنان هو رئيس الجمهورية وهو غير شخص رئيس الوزارة .

كما تقرر في هذا الدستور عدم مسئولية رئيس الدولة سياسياً ، وهو ما قضت به المادة ٦٠ التي قررت أنه « لا تبعه على رئيس الجمهورية حال قيامه بوظيفته » (٢).

Redelob. Le régime parlementaire P. 5 et 8.

(١)

السيد صبرى : حكومة الوزارة ص ٢٢ وما بعدها .

رشيد رأفت : القانون الدستوري ١٩٣٧ ص ٥٠٩ وما بعدها .

هذا ويلاحظ أن حق رئيس الدولة في تعيين الوزراء وعزلهم ليس بحق مطلق إذ هو حق مقيد بتعدد الضرورة في اختيار رئيس الوزراء من بين زعماء حزب الأغلبية أو اختيار أحد ترضى عنه الأغلبية الحزبية البرلمانية ، حل أن لرئيس الدولة شيء من الحرية في هذا الاختيار إذا لم يكن هناك حزب قوى له أغلبية برلمانية . كما أن حق رئيس الدولة في عزل الوزارة مرهون كذلك بموقف الأحزاب في البرلمان لضرورة استناد الوزارة الجديدة على أغلبية برلمانية تمكنها من الاستمرار في الحكم .

كما يلاحظ أن المقصود بالحل الرئاسي أن رئيس الدولة نفسه يكون صاحب الفكرة في حل المجلس النيابي خلافاً لرأي الوزارة بحيث يتم تنفيذ رأيه بأقالة الوزارة الممارسة له في ذلك ودعوة وزارة أخرى لتقبل أن تقوم بهذا الحل .

(٢) بالنسبة للمسئولية الجنائية لرئيس الدولة : قرر الدستور اللبناني مسئولية رئيس الجمهورية بالنسبة للجرائم المتعلقة بوظيفته وذلك في حالتين هما حالة الخيانة العظمى وحالة غرقه الدستور ، كما قرر مسئولية بالنسبة للجرائم العادية التي يرتكبها خارج وظيفته . وذلك طبقاً للمادة ٦٠ التي تنص على أنه « لا تبعه على رئيس الجمهورية حال قيامه بوظيفته إلا عند غرقه الدستور أو في حالة الخيانة العظمى ، أما التبعة فيما يخص بالجرائم العادية فهي خاضعة للقوانين العامة . وطبقاً لهذه المادة فإنه « لا يمكن اتهامه بسبب هذه الجرائم (العادية) أو لعل غرق الدستور والخيانة العظمى إلا من قبل مجلس النواب بموجب قرار يصدره بغالبية ثلثي مجموع أعضائه » . وبموجب رئيس الجمهورية عن هذه الجرائم أمام المجلس الأعلى للثلاثين من « سبعة نواب ينتخبهم مجلس النواب وغالبية من أعلى القضاة اللبنانيين رتبة حسب درجات التسلل القضائي أو باختيار القديمة إذا تساوت درجاتهم ويحسمون تحت رئاسة أرفع هؤلاء القضاة رتبة . وتصدر قرارات التجريم من المجلس الأعلى بغالبية عشرة أصوات » (للمادة ٨٠ من الدستور اللبناني) .

ولما كان يقع على الوزارة أصلاً عبء ممارسة السلطة الحقيقية ، قرر الدستور اللبناني في المادة ١٧ منه بأن رئيس الجمهورية يتولى السلطة الاجرائية (التنفيذية) «بمعاونة الوزراء» ، وبأن «مقررات (قرارات) رئيس الجمهورية يجب ان يشترك معه في التوقيع عليها الوزير أو الوزراء المختصون» وهو ما قضت به المادة ٥٤ من هذا الدستور .

ولما كانت الوزارة هي المحور الفعال في ميدان السلطة التنفيذية ، قرر الدستور اللبناني المسؤولية الوزارية الفردية والمسئولية الجماعية لهيئة الوزارة بأكملها أمام مجلس النواب . وهو ما يتضح من نص المادة ٦٦ من الدستور التي قررت بأن «يتحمل الوزراء اجمالياً تجاه المجلس (مجلس النواب) تبعة سياسة الحكومة العامة ويتحملون افرادياً تبعة افعالهم الشخصية» ، وذلك على أساس ممارستهم للسلطة الفعلية في ميدان السلطة التنفيذية .

هذا ويلاحظ أنه قد يتعلل القول بسلبية دور رئيس الجمهورية اللبنانية في شئون الحكم . ذلك أنه على الرغم مما يقضى به الدستور من أنه يمارس سلطته بواسطة وزرائه وبأن قرارات رئيس الجمهورية يشترك في التوقيع عليها معه الوزراء المختصون، فإن لمع ذلك سلطة الانفراد بتعيين رئيس الوزارة والوزراء وكذا إقالة الوزارة . وهو ما يتضح من نص المادة ٥٤ من الدستور التي تنص على حق رئيس الجمهورية في الانفراد بتعيين الوزراء وإقالتهم (١) . كما وأن رئيس الوزراء كثيراً ما يشعر من ناحية الواقع بضرورة مساندة رئيس الجمهورية له في حالة عدم استناد الأول إلى أغلبية برلمانية كبيرة تسانده ، الأمر الذي يؤدي إلى تدخل رئيس الجمهورية في شئون الحكم من الناحية

(١) تنص المادة ٥٤ من الدستور اللبناني على أن «مقررات رئيس الجمهورية يجب ان يشترك معه في التوقيع عليها الوزير أو الوزراء المختصون ماعدا تولية الوزراء وإقالتهم قانوناً» .

هذا مع ملاحظة ضرورة اختيار رئيس الوزراء من بين زعماء حزب الأغلبية أو اختيار أحد ترعوى حه الأغلبية الحزبية البرلمانية، كما أن اقالة الوزارة مرهون أمره بموقف الأحزاب السياسية في مجلس النواب لضرورة استناد الوزارة الجديدة حل أغلبية برلمانية تمكها من الإستمرار في الحكم .

الواقعية الفعلية . للملك يكون - طبقاً لهذه الحقيقة التي أعلنها جانب من الفقه اللبناني - « لرئيس الوزراء في هذا الوضع رئاسة الحكومة ومسؤولياتها ولكن من دون الحكم ، بينما كان الحكم في الواقع لرئيس الجمهورية من دون مسؤولياته » (١) ولقد نشأت هذه الحقيقة - تبعاً لما يقرره هذا الجانب من الفقه - منذ « العهد الدستوري الأول في سنة ١٩٢٦ » ولازمت جميع العهود الدستورية التالية نظراً لوحدة أسبابها التي تنحصر في عدم استناد رئيس الوزراء إلى اكثريّة منسجمة مستقرة يترجمها وتسانده « (٢) » .

(ب) عنصر تعاون السلطات :

يقوم النظام البرلماني على أساس التعاون المتبادل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وذلك بقيام علاقة متبادلة تربط السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية من ناحية وعلاقة تربط هذه السلطة الأخيرة بالسلطة الأولى من ناحية أخرى .

— أما عن الأعمال التي تباشرها السلطة التنفيذية في ميدان السلطة التشريعية ، فإنها تظهر عادة في الأمور الآتية :

فقد تتدخل السلطة التنفيذية بالنسبة لاجراءات تكوين البرلمان : بأن تقوم بالدعوة لاجراء الانتخابات النيابية سواء كان ذلك عقب حل المجلس النيابي أو عند انتهاء نيابة أعضاء البرلمان . كما تباشر السلطة التنفيذية بعض الأعمال المتعلقة بعملية الانتخاب ذاتها كتحرير الجداول الانتخابية واجراء الانتخابات في مواعيدها ، وهي ما تنص عليه عادة قوانين الانتخاب .

كذلك تتدخل السلطة التنفيذية في بعض الأعمال الخاصة بانعقاد البرلمان : وذلك بأن تدعو السلطة التنفيذية البرلمان إلى الانعقاد العادي أو إلى الانعقاد غير العادي أو بفض دور انعقاده أو تأجيل هذا الانعقاد .

(١) جده حيدات : المرجع سالف الذكر ص ٧٨ .

(٢) جده حيدات : المرجع سالف الذكر ص ٧٩ .

كما تشترك السلطة التنفيذية مع البرلمان في بعض وظائفه : بأن يكون لهذه السلطة الأولى حق اقتراح القوانين ، وحق الجمع بين عضوية البرلمان والوزارة أى الجمع بين المنصب الوزاري وعضوية البرلمان مما يمكن الوزراء من حضور جلسات المجلس النيابي ومن الاشتراك في مناقشات هذا المجلس ثم من الاشتراك في تقرير القوانين شأنهم في ذلك شأن أعضاء المجلس الآخرين .

كذلك تقرر الصلاحيات البرلمانية حق رئيس السلطة التنفيذية في حل المجلس النيابي : ويكون ذلك بإنهاء مدة هذا المجلس قبل نهاية الفصل التشريعي أى قبل نهاية المدة القانونية المقررة لنيابته . هذا ومن المعروف أن حق الحل يعتبر من أخطر أنواع رقابة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية ، ذلك أنه يعتبر كسلح يقابل المسؤولية الوزارية المقررة أمام المجلس النيابي .

هذا ولقد أخذ النظام الدستوري اللبناني بالمظاهر السابقة على الوجه الآتي :

قرر قانون الانتخاب اللبناني حق السلطة التنفيذية في التدخل في اجراءات تكوين المجلس النيابي . إذ تقوم هذه السلطة بالدعوة لاجراء انتخابات مجلس النواب ، وذلك طبقاً للمادة السابعة من قانون الانتخاب اللبناني (١) التي قضت بأن « تدعى الهيئات الانتخابية بمرسوم » . كما تباشر السلطة التنفيذية الكثير من الأعمال المتعلقة بعملية الانتخاب طبقاً لما سيأتي ذكره فيما بعد .

كذلك قرر الدستور اللبناني للسلطة التنفيذية حق التدخل في بعض الأعمال الخاصة بانعقاد مجلس النواب : إذ يقوم رئيس الجمهورية باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية بدعوة مجلس النواب إلى دورات (عقود) استثنائية غير عادية إذا ما رأى ذلك أو إذا ما طلبت الأكثرية المطلقة من مجموع أعضاء

(١) راجع قانون الانتخاب اللبناني الأخير الصادر بتاريخ ٢٦ نيسان عام ١٩٦٠ :
الجرية الرسمية للجمهورية اللبنانية . السنة المائة . المدة ١٨ بتاريخ ٢٧ نيسان سنة ١٩٦٠ ،
ص ٣٠٦ - ٣٢٦ .

هذا المجلس ، وتحدد مواعيد افتتاح هذه العقود الاستثنائية وختامها في مرسوم الدعوة (المادة ٣٣ من الدستور اللبناني). كما يكون لرئيس الجمهورية حق تأجيل انعقاد مجلس النواب إلى أمد لا يتجاوز شهراً واحداً (المادة ٥٩ من الدستور) .

هذا ويلاحظ أنه إذا كان لرئيس الجمهورية حق دعوة مجلس النواب إلى دورات (عقود) استثنائية غير عادية ، فإن مجلس النواب ينقذ حكماً من تلقاء ذاته في دوراته العادية في المواعيد التي حددها الدستور في هذا الخصوص . فيتعين اجتماع هذا المجلس في كل سنة في عقدين عاديين يبتدىء العقد الأول يوم الثلاثاء الذي يلي الخامس عشر من شهر آذار حتى نهاية شهر أيار ويبتدىء العقد الثاني يوم الثلاثاء الذي يلي الخامس عشر من شهر تشرين الأول إلى آخر السنة ، وذلك دون أدنى دعوة من رئيس الجمهورية (المادة ٣٢ من الدستور اللبناني) .

كما يلاحظ أنه إذا كان لرئيس الجمهورية حق تأجيل انعقاد مجلس النواب إلى أمد لا يتجاوز شهراً واحداً ، فلا يمكن له التأجيل مرتين في العقد الواحد (المادة ٥٩ من الدستور) .

كل ذلك أعطى الدستور اللبناني للسلطة التنفيذية حق الاشتراك مع مجلس النواب في بعض وظائفه : فلقد قضت المادة ١٨ من هذا الدستور بأن لرئيس الجمهورية حق اقتراح القوانين ، وللحكومة هذا الحق طبقاً للمادة ٤١ من النظام الداخلي لمجلس النواب اللبناني . كما يجوز الجمع بين عضوية مجلس النواب ومنصب الوزارة ، وهو ما قضت به صراحة المادة ٢٨ من الدستور بأنه « يجوز الجمع بين النيابة ووظيفة الوزارة . أما الوزراء فيجوز انتقاؤهم من أعضاء المجلس النيابي أو من اشخاص خارجين عنه أو من أعضاء المجلس أو من الخارجين عنه جميعاً » ولا شك أن مبدأ الجمع سالف الذكر يمكن الوزراء من حضور جلسات مجلس النواب ومن الاشتراك في أعماله ومناقشاته وتقرير القوانين شأنهم في ذلك شأن باقي أعضاء المجلس الآخرين

وهو ما أكدته المادة ٦٧ من الدستور بأن « للوزراء ان يحضروا إلى المجلس انى شأوا وأن يسمعوا عندما يطلون الكلام ولهم ان يستعينوا بمن يرون من عمال ادارتهم » .

وأخيراً قرر الدستور اللبناني حتى رئيس الجمهورية في حل مجلس النواب .

ويشترط أن يصدر قرار الحل مسيئاً بعد موافقة مجلس الوزراء وأن يكون مشتملاً على دعوة لاجراء انتخابات جديدة ، ويجب أن تتم هذه الانتخابات في مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر ، وأن يدعى المجلس الجديد للاجتماع في خلال الخمسة عشر يوماً التي تلي اعلان الانتخاب . وهو ما قضت به المادة ٥٥ من الدستور والمادة ٢٥ منه . (١)

هذا ويلاحظ أنه فيما عدا الشروط السابقة الذكر بالنسبة لحق الحل ، فإن حق رئيس الجمهورية في حل مجلس النواب مطلق من كل قيد إذ يجوز له استعماله لأي سبب من الأسباب (٢) ، وأن يلجأ اليه في أى وقت ولاكثر من

(١) تنص المادة ٥٥ من الدستور على أنه « يحق لرئيس الجمهورية أن يصطلح قراراً معللاً بموافقة مجلس الوزراء بحل مجلس النواب قبل انتهاء عهد النيابة . وفي هذه الحال تجتمع الهيئات الانتصائية وفقاً لاحكام المادة ٢٥ ويدعى المجلس الجديد للاجتماع في خلال الايام الخمسة عشر التي تلي اعلان الانتخاب » .

وتنص المادة ٢٥ على أنه « اذا حل مجلس النواب وجب أن يشتمل قرار الحل على دعوة لاجراء انتخابات جديدة وهذه الانتخابات تجرى وفقاً للمادة ٢٤ وتنتهى في مدة لا تتجاوز الثلاثة اشهره (٢) إذا كان يحق لرئيس الجمهورية طبقاً للمادة ٥٥ الحالية أن يستعمل حق الحل لأي سبب من الأسباب . فان هذه المادة قبل تعديلها في ٨ ايار سنة ١٩٢٩ كانت تقيد حق الحل بأسباب معينة يمتنع تحقيقها . فلقد حددت المادة ٥٥ الأصلية قبل تعديلها الأسباب التي يحق لرئيس الجمهورية بموجبها حل مجلس النواب وهي :

- ١ - تمرد المجلس عن الاجتماع رغم دعوته مرتين متواليتين .
 - ٢ - حالة رده الميزانية برمتها بقصد شل يد الحكومة .
 - ٣ - اتخاذ مقررات من شأنها اخراج البلاد عن البلاد أو حل الانتخاب . كما لا يجوز حل مجلس النواب مرة ثانية قلعة التي حل من أجلها المجلس السابق .
- هذا ويذكر الفقه اللبناني أنه أثناء مناقشة تعديل المادة ٥٥ من الدستور في المجلس النيابي قام نائبان اثنان فقط بالمعارضة في إلغاء الأسباب التي يحق بموجبها لرئيس الجمهورية حل مجلس النواب : انور الشطيح : الأصول البرلمانية ص ٤٦٨ .

مرة للذات الأسباب التي من أجلها حل مجلس النواب السابق ، وذلك على خلاف ما تقتضيه بعض الدساتير التي تنص عادة على عدم جواز حل المجلس الجديد للذات الأمر الذي حل من أجله المجلس القديم (١) .

— وبالنسبة للعلاقة التي تراقب بمقتضاها السلطة التشريعية أعمال السلطة التنفيذية فإنها تظهر عادة في الأمور الآتية :

في حق السؤال : بأن يحق لأي عضو من أعضاء البرلمان طلب إيضاحات أو بيانات أو استفسارات عن مسألة معينة من الوزير المختص . ولما كان السؤال عبارة عن علاقة بين عضو البرلمان والوزير ، فهو يحصر المناقشة بينهما دون تدخل من أعضاء المجلس الآخرين . وللعضو أن يتنازل عنه وله أن يجعل من موضوعه استجابة إذا لم يقتنع بإجابة الوزير عن السؤال .

في حق الاستجواب : من الأمور المقررة أن الاستجواب أخطر من السؤال ذلك أنه استيضاح يتضمن في طياته اتهاماً أو نقداً لأي عمل عام تقوم به السلطة التنفيذية ، فهو عبارة عن محاسبة الوزارة أو أحد الوزراء على تصرف من التصرفات العامة .

لذا فإن الاستجواب لا يحصر المناقشة بين عضو البرلمان الذي قام بتقديم الاستجواب والوزير كما هو الحال في السؤال ، بل يجوز لسائر أعضاء المجلس النيابي الاشتراك فيه . ويجوز إذا استرد عضو البرلمان استجوابه أن يستمر المجلس النيابي في نظره إذا ما تبناه أحد أعضاء هذا المجلس . ونظراً لأهمية الاستجواب وما قد يسفر عنه من نتائج كطرح الثقة بالوزارة بأجمعها أو بأحد الوزراء ، فقد أحيط عادة بكفالات تضمن عدم إساءة استعماله .

(١) تنص المادة ٨٨ من دستور ١٩٢٣ المصري على أنه « إذا حل مجلس النواب في أمر فلا يجوز حل المجلس الجديد من أجل ذلك الأمر » . وهو ما نصت عليه المادة ١١١ من دستور ١٩٥٦ المصري .

في حق اجراء التحقيق : قد يريد البرلمان الوقوف على حقيقة معينة حتى يستطيع الحكم بنفسه على موضوع معين ، كالوقوف مثلا على حقيقة عيوب أخذ المصالح الحكومية أو معرفة تصرف إدارى معين . لذلك تسمح الدساتير البرلمانية عادة بأن يشكل المجلس النيابى لجنة من أعضائه تقوم بمهمة التحقيق هذه . وقد تشكل هذه اللجنة خصيصاً لذلك ، وقد تكون لجنة دائمة بالمجلس النيابى .

في تولي رئيس الدولة منصبه بواسطة البرلمان : توكل بعض الدساتير البرلمانية للمجلس النيابى حق اختيار رئيس الدولة ، وذلك بأن يتولى رئيس الدولة منصبه عن طريق انتخاب البرلمان له .

وإن هذا لأكبر دليل على تعاون السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية إذ تقوم السلطة الأولى باختيار رئيس السلطة الثانية .

في المسئولية الوزارية السياسية : لما كان يقع على الوزارة أصلا عبء مباشرة السلطة الحقيقية الفعلية في ميدان السلطة التنفيذية ، فإن الدساتير البرلمانية تعمل دائماً على تقرير المسئولية الوزارية بنوعها أى المسئولية الفردية لكل وزير على حدة والمسئولية التضامنية لهيئة الوزارة بأجمعها أمام المجلس النيابى كدليل على رقابة السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية .

وهذا ويجوز للمجلس النيابى في حالة المسئولية الوزارية الفردية أن يقوم بسحب ثقته عن الوزير المسئول الذى يجب عليه في هذه الحالة أن يعتزل منصبه الوزارى ، كما يجوز للمجلس النيابى في حالة المسئولية التضامنية أن يسحب ثقته عن هيئة الوزارة بأجمعها ، وفي هذه الحالة تسقط الوزارة بكامل أعضائها .

وإن تقرير المسئولية الوزارية بنوعها سافى الذكر له أكبر دليل على العلاقة الوثيقة التى تربط السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية .

في حق الاتهام الجنائي : وأخيراً تقرر بعض الدساتير البرلمانية حق المجلس النيابي في اتهام رئيس الدولة والوزراء جنائياً . كما قد تنص على إنشاء مجلس خاص يتولى المحاكمة بحيث يشترك بعض أعضاء المجلس النيابي في عضوية هذا المجلس الخاص .

هنا ولقد أخذ النظام الدستوري اللبناني بالمظاهر السابقة على الوجه الآتي :

يختص مجلس النواب اللبناني باختيار رئيس الدولة . ويتحقق ذلك عن طريق انتخاب هذا المجلس النيابي لرئيس الجمهورية وفقاً لما قضت به المادة ٤٩ من الدستور بأن « ينتخب رئيس الجمهورية بالاقتراع السري بغالبية الثلثين من مجلس النواب في الدورة الاولى ويكتفى بالغالبية المطلقة في دورات الاقتراع التي تلي » .

كما قرر الدستور اللبناني المسؤولية الوزارية الفردية والمسؤولية الجماعية لهيئة الوزارة أمام مجلس النواب وذلك في المادة ٦٦ منه التي قررت بأن « يتحمل الوزراء اجمالياً تجاه المجلس تبعة سياسة الحكومة العامة ويتحملون افرادياً تبعة افعالهم الشخصية » . هنا ومن البديهي أن المقصود بعبارة (أفعالهم الشخصية) هي الأعمال الوزارية التي تتصل بشئون وزارة كل منهم لا الأعمال الفردية الخاصة ، وهو ما يمكن استنتاجه من نص المادة ٦٤ من الدستور التي قررت بأن « يتولى الوزراء ادارة مصالح الدولة ويناط بهم تطبيق الانظمة والقوانين كل بما يتعلق بالامور العائدة الى ادارته وبما يخص به » . وبذا تقرر المسؤولية الوزارية الفردية عن الأعمال المتصلة بشئون وزارة كل وزير على حدة .

ومن الأمور المقررة أن مجلس النواب يستطيع سحب الثقة عن هيئة الوزارة بأجمعها في حالة المسؤولية التضامنية ، وفي هذه الحالة تسقط الوزارة بكامل أعضائها .

أما إذا قرر مجلس النواب عدم الثقة بأحد الوزراء ويظهر ذلك في حالة المسؤولية الوزارية الفردية تحمّ اعتزال الوزير لمنصبه الوزاري ، وهو ماقرره صراحة المادة ٦٨ من الدستور بنصها « عندما يقرر المجلس عدم الثقة بأحد الوزراء وفقاً للمادة السابعة والثلاثين وجب على هذا الوزير أن يستقيل » .

ولكل نائب الحق في أن يطلب من المجلس التباي عدم الثقة ويكون هذا الطلب سواء في العقود العادية أو في العقود الاستثنائية للمجلس « ولا تجرى المناقشة في هذا الطلب ولا يقترح عليه الا بعد انقضاء خمسة ايام على الاقل منذ ايداعه امام عمدة (١) المجلس وابلاغه الوزراء المقصودين بذلك » (المادة ٣٧ من الدستور) .

هذا ويلاحظ أن عبارة ابلاغ (الوزراء المقصودين بذلك) التي أوردتها نص المادة ٣٧ من الدستور لا تعني فقط حالة الاقتراع بالثقة في حالة المسؤولية الفردية ، وإنما تعني كذلك في نظري حالة المسؤولية الجماعية لهيئة الوزارة بأكملها بأن يبلغ طلب عدم الثقة إلى رئيس الوزراء باعتباره رئيساً للحكومة وممثلاً لهيئة الوزارة المعنية بهذا الاقتراع . وبذلك تسري أحكام المادة ٣٧ بأجراءاتها ومواقيتها الواردة بها في حالي المسؤولية الفردية والمسؤولية التضامنية على السواء .

كذلك قرر الدستور اللبناني حق مجلس النواب في اتهام رئيس الجمهورية في حالة خرق الدستور أو في حالة ارتكابه لجريمة الخيانة العظمى أو للجرائم العادية ، ويكون ذلك بقرار يصدره هذا المجلس بغالبية ثلثي مجموع عدد أعضائه . ويحاكم رئيس الجمهورية عن هذه الجرائم أمام مجلس خاص أسماه الدستور بالمجلس الأعلى يتألف من سبعة نواب يقوم مجلس النواب بانتخابهم من بين أعضائه ومن ثمانية من أعلى القضاة اللبنانيين رتبة حسب درجات

(١) يقصد بعمدة المجلس مكتب المجلس الذي يتألف من رئيس المجلس ونائب الرئيس وامين سر وثلاثة مفوضين (المادة ٢ من النظام الداخلي لمجلس النواب) .

التسلسل القضائي أو باعتبار الأقليمية إذا تساوت درجاتهم ، وتكون رئاسة هذا المجلس لأرفع هؤلاء القضاة رتبة . ويصدر المجلس قراراته بغالبية عشرة أصوات (المادة ٦٠ والمادة ٨٠ من الدستور) (١) . ويكلف رئيس الجمهورية عن عمله عند اتهامه ويبقى منصب الرئاسة خالياً حتى يفصل المجلس الأعلى في الاتهام المنظور أمامه . وفي هذه الحالة يتولى مجلس الوزراء مهام رئيس الجمهورية التنفيذية ، وهو ما يتضح من نص كل من المادة ٦١ من الدستور التي قضت بأن « يكلف رئيس الجمهورية عن العمل عندما يتهم وتبقى سدة الرئاسة خالية الى ان تفصل القضية من قبل المجلس الاعلى » ، ومن نص المادة ٦٢ من الدستور التي قررت أنه « في حال خلو سدة الرئاسة لأية علة كانت تناط السلطة الاجرائية وكالة بمجلس الوزراء » .

كذلك أعطى الدستور لمجلس النواب حق اتهام الوزراء في حالة ارتكابهم جريمة الخيانة العظمى أو في حالة اختلالهم بالواجبات الملقاة عليهم ، ويجب أن يصدر المجلس قرار اتهامه بغالبية ثلثي مجموع أعضائه (المادة ٧٠ من الدستور) . ويحاكم الوزير المتهم أمام المجلس الأعلى (المادة ٧١ من الدستور) . ويكلف الوزير عن عمله الوزاري فور صدور قرار الاتهام ، هذا مع ملاحظة أن استقالة الوزير من منصبه لا تمنع من « إقامة الدعوى عليه او لايقاف المعاملات القضائية » (المادة ٧٢ من الدستور) .

أما بالنسبة لحق مجلس النواب في توجيه الأسئلة والاستجوابات وحقه في اجراء التحقيق ، فان الدستور اللبناني قد جاء خلواً من هذه الأحكام

(١) حل الرغم من أن المادة ٨٠ من الدستور قد نصت منذ صدور الدستور عام ١٩٢٦ على أنه « يصدر قانون خاص تعين بموجبه أصول المحاكمات التي يجرى عليها هذا المجلس » . فإن هذا القانون لم يصدر حتى وقتنا هذا رغم مرور أكثر من ست وثلاثين سنة على وضع هذه المادة .

وفضلاً عن ذلك فإن المجالس النيابية التي تعاقبت على لبنان منذ قيام الدستور لم تنتخب ولو مرة واحدة إلى الآن الأعضاء السبعة الذين يؤلفون قسماً من المجلس الأعلى ، كما أن الحكومة لم تقدم قائمة بأسماء القضاة الثمانية الأعلى رتبة الذين يؤلفون القسم الثاني من هذا المجلس .

أنور الخطيب : محاضرات في القانون الدستوري ص ١٢٩ .

فلم يقرر بين نصوصه حق مجلس النواب في توجيه الأسئلة إلى الوزراء أو حقه في توجيه الاستجوابات أو في إجراء التحقيق .

الا أن النظام الداخلي لمجلس النواب قد قرر حق المجلس في ذلك :
فبالنسبة لحق السؤال :-

قضت المادة ٦٨ من هذا النظام الداخلي أنه يمكن أن تكون الأسئلة شفوية أو كتابية (خطية) . ويمكن أن توجه الأسئلة إلى الحكومة أو إلى وزير من الوزراء في دورات مجلس النواب العادية أو الاستثنائية .

فاذا كان السؤال شفويًا يمكن للوزير أن يجيب عليه في الحال أو يطلب تأجيل الجواب إلى الجلسة التالية أو يطلب توجيه السؤال كتابيًا (خطيًا) .

ويوجه السؤال الكتابي إلى الحكومة أو إلى الوزير بواسطة رئيس مجلس النواب . ويتعين الاجابة في مدة عشرة أيام على الأكثر من تاريخ ابلاغه . ويطلع السؤال والجواب ويوزعان على أعضاء المجلس النيابي ويطلب في الجلسة المخصصة للأسئلة والاستجوابات .

وتخصص جلسة واحدة في الأسبوع على الأقل للأسئلة والاستجوابات بحيث لا يجوز تقديم السؤال أو مناقشته في الجلسات التي تناقش فيها اقتراحات أو مشروعات القوانين إلا إذا وافق المجلس على ذلك .

وللنائب أن يكتب بالجواب . وله أن يحول سؤاله إلى استجواب في حالتين :

إذا لم تجب الحكومة على السؤال ، أو إذا لم يكتب النائب بالاجابة على سؤاله «وإذا ذك تجرى عليه معاملة الاستجوابات» (المادة ٧٠ من النظام الداخلي) .

وإذا كانت الأصول البرلمانية السليمة تمل بحصر المناقشة في السؤال بين عضو البرلمان والوزير دون تدخل من باقي أعضاء المجلس النيابي ، فإن مجلس النواب اللبناني قد درج على مخالفة ذلك إذ غالباً ما « يأخذ المجلس

من أجوبة الحكومة على أسئلة النواب مناسبة لمناقشات عامة تتناول سياسة الدولة ويشترك فيها جميع النواب كأنها مناقشة في استجواب» (١) .

أما بالنسبة لحق الاستجواب (٢) : فإنه حق لكل نائب . هذا وإذا كان الاستجواب يقدم من نائب واحد — كما قضت. بذلك المادة ٧٢ من النظام الداخلي لمجلس النواب — فإنه يجوز أن يقدم كذلك من عدد من النواب ، على أن يكون كتابياً في كلتا الحالتين .

وعلى الحكومة بعد إحالة الاستجواب إليها من رئيس مجلس النواب ، أن تجيب عليه كتابياً في مدة أقصاها عشرة أيام . وبعد انتهاء هذه المدة يدرج الاستجواب في جدول أعمال أول جلسة مخصصة للأسئلة والاستجوابات وذلك لمناقشته فيها (٣) .

وبعد المناقشة إما أن يقتنع المجلس النهائي بما أدلت به الحكومة من رد ، وإما ألا يقتنع بذلك . وفي كلتا الحالتين يصدر المجلس قراراً مسيئاً (معللاً) (٤) إما بانتهاء الاستجواب (بصرف النظر عنه) وذلك في حالة اقتناعه ، وإما

(١) أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ٣٨٧ .

ولقد أورد المؤلف أمثلة على ذلك من جلسات مجلس النواب اللبناني .

(٢) كان النظام الداخلي القديم لمجلس النواب ينص على إجراءات معقدة للاستجواب عمل النظام الداخلي المعمول به حالياً على التخلص منها :

أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ٣٩٢ .

(٣) سبق ورأينا أن مجلس النواب يخصص جلسة خاصة لمناقشة الأسئلة والاستجوابات تكون جلسة واحدة في الأسبوع على الأقل بحيث لا يجوز أصلاً مناقشة الأسئلة والاستجوابات في الجلسات التي تناقش فيها اقتراحات أو مشروعات القوانين إلا إذا وافق المجلس على ذلك .

(٤) أنظر المناقشة البرلمانية في معنى تعطيل القرار الذي يصدره المجلس النهائي :

أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٣٩٤ .

(بصوائية الاستجواب) ويكون ذلك في حالة عدم الاقتناع . وفي هذه الحالة الأخيرة يتحتم طرح الثقة (١) .

هنا ولقد قضت المادة ٧٦ من النظام الداخلي لمجلس النواب بأن «يصوت على الثقة في ذات الجلسة التي يقرر فيها المجلس صوائية الاستجواب» . على أنه يلاحظ أن المادة ٣٧ من الدستور قد حكمت حالة الثقة بأن نظمت اجراءات طلبها ومواعيد مناقشتها والاقتراع عليها ، الأمر الذي يتحتم معه اعمال حكم المادة الدستورية وحدها دون غيرها والتقيّد بالاجراءات والمواعيد التي نصت عليها في هذه الحالة .

وباستقراء نص المادة ٣٧ من الدستور يتضح أنه لا يمكن أن تجرى المناقشة في طلب الثقة أو الاقتراع عليه « الا بعد انقضاء خمسة أيام على الأقل منذ ايداعه امام عمدة المجلس وابلاغه الوزراء المقصودين بذلك » .

لذلك فإنه يتحتم في نظري بعد اصدار المجلس النيابي قراره الملل بصوائية الاستجواب ضرورة اتباع الاجراءات والمواعيد الخاصة بالثقة التي نص عليها الدستور ، بأن يقدم بعد القرار سالف الذكر طلب بالثقة سواء من صاحب الاستجواب ذاته أو من غيره ما دام أن حق طلب الثقة مطلق لكل نائب طبقاً لما قضت به المادة ٣٧ من الدستور . ثم يتحتم ألا تجرى

(١) يتضح قولنا بالنسبة للاجراءات الخاصة بالاستجواب السابق بينها حالياً منصوص النظام الداخلي لمجلس النواب وهي : المادة ٧٢ التي تنص على أن ولكل نائب الحق بتوجيه استجواب الى الحكومة بمجموعها او الى وزير من الوزراء على أن يضع باستجوابه بياناً خطياً بالموضوع ويرفعه الى رئيس المجلس الذي يحيله فوراً الى الحكومة » .

المادة ٧٣ تنص « على الحكومة ان تجيب خطياً على الاستجواب بمدة عشرة ايام من تاريخ ابلاغه وبعد مضي هذه المدة يدرج الاستجواب في جدول اعمال اول جلسة تعقد للامثلة والاستجوبات ، ويطلع ويوزع على الاعضاء قبل عقد الجلسة بيومين على الاقل » .

المادة ٧٥ تنص على أنه « يجب ان تنتهي المناقشة في الاستجواب بقرار ملل من مجلس النواب اما بصرف النظر عنه ، واذا ذلك تجبر المسألة منتهية ، واما بصوائية الاستجواب ، واذا ذلك يصار حيناً الى طرح الثقة » .

المناقشة في هذا الطلب ولا يقترح عليه الا بعد انقضاء خمسة أيام على الأقل منذ ايداعه أمام رئيس المجلس وابلاغه للحكومة .

وهكذا يتضح أنه لا يمكن أن يصوت على الثقة في ذات الجلسة التي يقرر فيها المجلس النيابي صوابية الاستجواب - وهو ما قرره المادة ٧٦ من النظام الداخلي لمجلس النواب - ولا حتى المناقشة فيها في هذه الجلسة بخلافه ذلك لنص الدستور الصريح الذي يتحتم تظليبه واتباعه .

وإذا كانت المادة ٧٦ من النظام الداخلي قد خالفت في نظري نص المادة ٣٧ من الدستور ، فإنه يتعين عدم إعمال حكمها واتباع حكم المادة الدستورية وحدها في حالة الثقة الناتجة عن صوابية الاستجواب .

ويلاحظ أخيراً بالنسبة للاستجواب أنه إذا رجع صاحبه عنه ، فإنه يحق لأي نائب أن يتبناه وحيث أنه يتابع المجلس مناقشته وذلك طبقاً للإجراءات والقواعد السابق بيانها . (المادة ٧٤ من النظام الداخلي) (١) .

وبالنسبة لحق إجراء التحقيق : أجازت المواد ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ من النظام الداخلي لمجلس النواب حق المجلس في إجراء التحقيق بواسطة لجنة برلمانية تنتخب من قبله أو من قبل إحدى لجانه . ولهذا اللجنة أن تطلع على جميع الأوراق في مختلف دوائر الدولة وأن تطلب جميع الايضاحات اللازمة لذلك . ثم تقوم اللجنة (لجنة التحقيق) برفع تقريرها بنتيجة أعمالها إلى المجلس النيابي . هذا ويقرر مجلس النواب اجراء التحقيق البرلماني بمناسبة

(١) ويلاحظ أنه إذا كان هناك استجوابان أو أكثر يتعلقان بموضوع واحد فإن مجلس النواب أن يجمعهما ويناقشهما معاً ، وهو ما يطلق عليه جميع الاستجوابات . وللمجلس النيابي تقدير ارتباط الاستجوابات من عدمها .

أنور الخطيب : المرجع سابق الذكر ص ٣٩٦ .

شكوى تقدم اليه أو مشروع يطرح عليه للمناقشة أو بمناسبة سؤال أو استجواب (١) .

هذا ويلاحظ أن المادة ٩٤ من النظام الداخلى لمجلس النواب قد اباحت للمجلس أن يعطى لجان التحقيق البرلمانية «سلطات هيئات التحقيق القضائية» بشرط موافقة الأكثرية المطلقة لمجموع عدد أعضاء المجلس على ذلك .

ويرى الفقه اللبثاني أن منع هذه اللجان سلطات هيئات التحقيق القضائية يتسع «لعمل قضائى ضخم» ، فهو تدبير خطير لا يمكن اقراره (٢) .

وإذ يقرر الفقه السابق أن المادة السابقة على خطورتها قد مرت عند وضع النظام الداخلى دون مناقشة ، فإنه يتعين الرجوع إلى مصادرها التاريخية التى تتمثل فى القانون الفرنسى الصادر فى اذار سنة ١٩١٤ وإلى حكمة التشريع وذلك لبيان مدلولها . وانتهى الفقه إلى أن عبارة (سلطات هيئة التحقيق القضائية) تقتصر فى مفهوم مصادرها التاريخية وفى حكمة التشريع على ممارسة سلطات هيئة التحقيق القضائية لإزاء الشهود فقط . وحتى بالنسبة

(١) محل النظام الداخلى لمجلس النواب على تفصيل أحكام حتى اجراء التحقيق البرلمانى فى المواد الآتية :

المادة ٩١ تنص على أن «لمجلس النواب ان يقرر اجراء تحقيق برلمانى فى شكوى تقدم اليه أو مشروع يطرح عليه للمناقشة ، أو فى معرض سؤال أو استجواب» .

المادة ٩٢ تنص على أن «يجرى التحقيق البرلمانى بواسطة لجنة برلمانية تتلصق من قبل مجلس النواب او من قبل إحدى اللجان وترفع لجنة التحقيق نتيجة اعمالها تقريراً للهيئة التى انتدبتها» .

المادة ٩٣ تقضى بأن «لجنة التحقيق ان تطلع على جميع الاوراق فى مختلف دوائر الدولة وأن تطلب تبليغها نسخاً منها وأن تستمع الشهود وتطلب جميع الايضاحات التى ترى إنها تفيد التحقيق الذى تباشره» .

المادة ٩٤ تنص على أنه «يمكن للمجلس ان يولى لجان التحقيق البرلمانية سلطات هيئات التحقيق القضائية شرط ان توافق على هذا القرار الأكثرية المطلقة من مجموع عدد نواب المجلس» .

(٢) أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٢٧٧ .

لهذا الأمر فإن نصوص قانون العقوبات اللبناني لا تمكن لجان التحقيق
البرلمانية من ذلك (١) .

وهكذا يتضح مدى الخطأ الذى وقع فيه النظام الداخلى لمجلس النواب
حينما قرر اجازة منح هذه السلطات للجان التحقيق البرلمانية .

(خاصة) الطائفية الدينية :

رأينا أن الدولة العثمانية والانتداب الفرنسى قد عملا على إقرار وتثبيت
مبدأ الطائفية الدينية فى أنظمة الحكم المختلفة التى سادت لبنان طوال العهدين
السابقين ، وذلك لاشاعة الفركة بين اللبنانيين وتفتيت قوى الوحدة الوطنية
وبث عوامل الضعف فيها حتى يتسنى لها دوام التحكم والسيطرة على أمور
البلاد .

وكم كان من الأجدر أن يتخلص الدستور اللبناني من هذا المبدأ البغيض
خاصة بعد انتهاء الانتداب الفرنسى واسترداد البلاد استقلالها .

إلا أن الطائفية الدينية تقرررت على نحو دستورى منذ نشأة
الدستور اللبناني حتى وقتنا الحاضر دون أن يتعرض لها المشرع بالهو والالغاء
رغم تعديل الكثير من مواد الدستور .

واستمر تقرير المبدأ الطائفى فى مختلف السلطات العامة للدولة حتى
وقتنا الحاضر حينما أكله أخيراً — علاوة على الدستور — قانون الانتخاب
الأخير الصادر عام ١٩٦٠ وقوانين الانتخاب السابقة عليه .

وارتكز النظام الدستور اللبناني على الطائفية الدينية (٢) التى تكونت
على أساسها مختلف السلطات العامة ، وهو ما يظهر فى ميدان كل من السلطة
التشريعية والسلطة التنفيذية على السواء .

(١) أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٣٧٨ وما بعدها .

(٢) تظهر الطوائف الدينية المسيحية والاسلامية فى لبنان على النحو الآتى :

الفئة الأولى : الطوائف المسيحية :

وحدها الحال حشر طوائف هى : طائفة الروم الأرثوذكس ، طائفة الروم الكاثوليك ،
طائفة السريان الأرثوذكس ، طائفة السريان الكاثوليك ، طائفة الموارنة ، طائفة =

فبالنسبة للسلطة التشريعية : قامت جميع المجالس النيابية منذ عهد الدستور حتى يومنا هذا على أساس طائفي بأن وزعت المقاعد النيابية على الطوائف الدينية المختلفة .

فلقد تألف المجلس التمثيلي الثاني الذي قام في ١٣ تموز عام ١٩٢٥ وتحول في ايار عام ١٩٢٦ بعد صدور الدستور إلى أول مجلس للنواب على أساس طائفي ديني على غرار المجلس التمثيلي الأول (١) .

الأرمن الأرثوذكس ، طائفة الساطرة أي الأشوريين ، طائفة الكلدان الكاثوليك ، طائفة اللاتين ، طائفة البروتستانت الانجيليين .

الفئة الثانية : الطوائف الاسلامية :

وبعد هذا الحال ثلاث طوائف هي : الطائفة السنية ، الطائفة الشيعية ، والطائفة الدرزية .

أصبحون رباط : المرجع صالف الذكر ، ص ٦٤ - ٦٦ .

(١) سبق ورأينا أن المجلس التمثيلي الأول الذي تم انتخابه في آيار عام ١٩٢٢ قد قام على أساس طائفي ديني إذ وزعت مقاعده الثلاثين على النحو الآتي : عشرة مقاعد للموارنة ، ستة للشيعية ، ستة للسنة ، أربعة للروم الأرثوذكس ، مقعدين للدروز ومقعد واحد للروم الكاثوليك واختصت الأقليات بمقعد واحد كذلك .

كما تألف المجلس التمثيلي الثاني الذي قام في ١٣ تموز عام ١٩٢٥ وتحول بمذالك في آيار عام ١٩٢٦ إلى أول مجلس للنواب بعد صدور الدستور من عدد من الأعضاء يوازي عدد أعضاء المجلس التمثيلي الأول وحل ذات الأسس السابقة .

وتألف مجلس الشيوخ الذي قام بجوار مجلس النواب طبقاً لما كانت تنص به المادة ١٦ الأصلية من الدستور من ستة عشر عضواً (سبعة منهم يالتمين وقسمه بالانتخاب) على الوجه الطائفي الآتي :

- من الموارنة ٣ من السنة ٣ من الشيعية ٢ من الروم الأرثوذكس و ١ من الدروز
- و ١ من الروم الكاثوليك و ١ من الأقليات .

هذا ويلاحظ أنه بعد تعديل المادة ١٦ من الدستور في ١٧ من تشرين الأول عام ١٩٢٧ حلل من نظام المجلسين النيابيين وأصبح مجلس النواب طبقاً للمادة ١٦ المعدلة المهيمنة الواحدة التي تتولى السلطة التشريعية وضم مجلس الشيوخ الذي كان قائماً إلى مجلس النواب .

هذا ولقد تعاقب على لبنان بعد المجلس النيابي الأول مجالس نيابية عديدة قامت جميعها على الأساس الطائفي الديني (١). ولا أدل على ذلك من المجلس النيابي الحالي الذي قام في ٣ من تموز عام ١٩٦٠ وتألف من ٩٩ نائباً تم انتخابهم على الوجه التالي :

٢٠ مقعداً للطائفة السنية ، ١٩ مقعداً للشيعية ، ٦ مقاعد للطائفة الدرزية ، ٣٠ مقعداً للموارنة ، ٦ مقاعد للروم الكاثوليك ، ١١ مقعداً للروم الأرثوذكس ، ٤ مقاعد للارمن الأرثوذكس ، مقعد واحد للبروتستنت ، مقعد واحد للأرمن الكاثوليك ، ومقعد واحد كذلك للأقليات .

ويرجع سبب هذا التوزيع الطائفي للمقاعد النيابية أن قوانين الانتخاب قد ارتكزت جميعها على أساس طائفي ديني . ولا أدل على ذلك من قانون الانتخاب الأخير الصادر في ٢٦ نيسان عام ١٩٦٠ الذي أخذ — طبقاً لما سنرى فيما بعد — بنظام الانتخاب بالقائمة المرتكز على أساس طائفي ديني . ذلك أن كل دائرة انتخابية من الدوائر البالغ عددها جميعاً ستة وعشرين دائرة تمثل بأكثر من نائب واحد ، أي بعدد معين من النواب بشرط أن تقسم مقاعد كل دائرة على الطوائف الدينية المختلفة مما يعمل في نهاية الأمر على توزيع كافة مقاعد مجلس النواب لختلف الدوائر الانتخابية جميعها على الطوائف الدينية المختلفة .

وهكذا يبين أن الأساس الطائفي الديني انما هو نظام مقرر على نحو تشريعي قامت بتقريره بشكل صريح لا لبس فيه كافة قوانين الانتخاب المختلفة . ولا أدل على ذلك من نص المادة ٣ من قانون الانتخاب الحالي التي قررت بأن عدد نواب كل طائفة دينية في كل دائرة انتخابية

(١) أمود رباط : المرجع سالف الذكر ، ص ٧٩ - ٨٢ حيث أوضح التشكيل الطائفي للنسب للمجالس النيابية التي تعاقبت على لبنان .

يقوم بتحديد الجداول الملحق بهذا القانون ، ثم تكفل الجداول المرافق للقانون ببيان عدد نواب كل دائرة انتخابية وتوزيع هذه المقاعد على الطوائف الدينية المختلفة (١) .

من ذلك كله يتضح أن السلطة التشريعية في لبنان إنما تقوم على أساس طائفي ديني اذ تتركز المجالس النيابية في تكوينها وتشكيلها على هذا الأساس الطائفي المحض .

أما بالنسبة للسلطة التنفيذية : فلقد عمل الدستور ذاته على تقرير النظام الطائفي في ميدان السلطة التنفيذية سواء بالنسبة لتشكيل الوزارة أو بالنسبة لتعيين الموظفين في مختلف الوظائف العامة . فلقد قررت المادة ٩٥ من الدستور أنه « بصورة مؤقتة وبمقتضى اتفاق العدل والوفاء تمثل الطوائف بصورة عادلة في الوظائف العامة بتشكيل الوزارة دون ان يؤثر ذلك الى الاضرار بمصلحة الدولة » .

ورغم تأكيد الدستور أن هذا النظام الطائفي مقرر على سبيل التأكيد ، فإنه لم يعدل عنه بل احتفظ به منذ وضع الدستور حتى وقتنا الحاضر رغم التعديل الذي شاب المادة التي قررت ذلك في ٩ تشرين الثاني عام ١٩٤٣ (٢) .

وهكذا يبين أنه يتحتم توزيع الكراسي الوزارية على أساس طائفي بحيث تخصص كل طائفة بعدد معين من المقاعد الوزارية كما يتعين تمثيل

(١) يراجع في بيان ذلك الجدول المرافق لقانون الانتخاب : الجريدة الرسمية للجمهورية اللبنانية . لسنة ١٩٤٤ ، العدد ١٨ بتاريخ ٢٧ نيسان سنة ١٩٦٠ - صفحة ٣٣٢ - ٣٣٦

(٢) كانت المادة ٩٥ سالفه الذكر تنص قبل تعديلها على أنه « بصورة مؤقتة وبمقتضى اتفاق العدل والوفاء تمثل الطوائف بصورة عادلة في الوظائف العامة بتشكيل الوزارة دون ان يؤثر ذلك الى الاضرار بمصلحة الدولة » .
ولما حدثت هذه المادة في ٩ تشرين الثاني عام ١٩٤٣ سلفت عبارة (وعلا بالمادة الأولى من صك الانتخاب) وأبقى على المبدأ الطائفي كما ورد بالنص الأصل ، وأصبح نص المادة الحالي هو :
« بصورة مؤقتة وبمقتضى اتفاق العدل والوفاء تمثل الطوائف ... إلخ آخر النص الأصل .

الطوائف الدينية المختلفة في ميدان الوظائف العامة ، الأمر الذي يؤدي إلى سريان المبدأ الطائفي الديني في ميدان السلطة التنفيذية بأكملها .

هنا ويلاحظ أن المبدأ الطائفي قد تغلغل في لبنان حتى أصبح من المبادئ العرفية المستقرة دون حاجة إلى نص تشريعي يقرره . ولا أدل على ذلك من العرف الذي تقرر بمقتضاه إعطاء رئاسة الدولة للطائفة المارونية ورئاسة الوزارة للطائفة السنية ورئاسة المجلس التشريعي للطائفة الشيعية إذ « نشأ تقليد بموجبه يصبح رئيس الجمهورية مارونيا ، ورئيس الوزارة مسلماً سنياً ورئيس المجلس النيابي شيعياً » (١) .

وهكذا ارتكر نظام الحكم بسلطاته العامة على الطائفية الدينية التي لا تحتاج إلى بيان للتدليل على مساوئها أو عيوبها . وسادت الطائفية الدينية لبنان حتى وقتنا الحاضر رغم صيحات الفقه اللبناني المتكررة باعلان مساوئها وضرورة القضاء عليها، حتى ذكر البعض « انه من العار ان يبقى التمثيل على اساس الطوائف في بلد كلبنان ، حيث تعتبر الطائفية من الأمراض الاجتماعية الفتاكة ، وحيث يجب جعل التمثيل والتوظيف على اساس العدل والكفاءة والمساواة ، وجعل الدين لله ، والوطن والسياسة للجميع » (٢) . كما قرر البعض الآخر أن سبب عثرات وكبوات نظام الحكم في لبنان إنما يرجع إلى عوامل أهمها الطائفية الدينية التي كان من نتائجها « أن الدولة فقدت سلطانها السياسي الذي توزع بين الاقطاعيين الطائفيين واستحال الحكم الى اداة لخدمة اغراض الاقطاعية السياسية المسلحة بالطائفية » (٣) . وهكذا « ألبس الحكم المستورى ظلاماً وعدواناً لباس الاقطاعية — الطائفية ، وبدلاً من ان يقضى عليها قفست هي عليه » (٤) .

(١) فيليب حقي : المرجع مالف للذكر ، ص ٥٩٩ .

(٢) صبحي عسصاني : الدستور والديمقراطية ص ١٥٤ .

(٣) عبده عويدات : النظم الدستورية ص ٥٨٣ .

(٤) عبده عويدات : المرجع سابق الذكر ص ٥٧٠ .

المبحث الثاني

السلطات العامة في الدستور اللبناني

لا جدال أن دراسة السلطات العامة تملئ علينا الصرخ لکل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية ، ثم للعلاقة المتبادلة التي تربط كلا من هاتين السلطتين مادام أن الدستور اللبناني قد قام على أساس النظام البرلماني .

وإذا كان تنظيم السلطة القضائية يخرج عن مدار بحثنا ، كما وأنا قد سبق وتعرضنا للعلاقة المتبادلة التي تربط كلا من السلطتين التشريعية والتنفيذية حينما أوضحنا مظاهر النظام البرلماني في الدستور اللبناني . فإنه يبقى علينا أن نتعرض لكل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية .

الفرع الأول

السلطة التشريعية (المشرعة)

نصت المادة ١٦ من الدستور اللبناني على أن «تتولى السلطة المشرعة هيئة واحدة هي مجلس النواب» (١) .

وإذ يتألف مجلس النواب بأكمله عن طريق الانتخاب ، فإن الدستور اللبناني لم يبين كيفية انتخاب هؤلاء النواب وعددهم والأسلوب المتبع في هذا الشأن بل أحال ذلك على قوانين الانتخاب . وهو ما يتضح من نص المادة ٢٤ من هذا الدستور التي نصت على أن « يتألف مجلس النواب من نواب منتخبين يكون عددهم وكيفية انتخابهم وفاقا لقوانين الانتخاب المرعية الاجراء » .

(١) هذا مع ملاحظة أن نص المادة ١٦ قبل تعديلها في ١٧ تشرين الأول عام ١٩٢٧ كانت تنص على أن يتولى السلطة المشرعة هيئتان مجلس الشيوخ ومجلس النواب .

وما دام أن مجلس النواب يتم تكوينه عن طريق الانتخاب ، فإننا سنتعرض أولاً لنظام الانتخاب اللبناني ، ثم إلى مجلس النواب وسلطته التشريعية ، وأخيراً إلى سلطة رئيس الدولة التشريعية حيث قرر له الدستور بعض السلطات التشريعية كحق اقتراح القوانين وحق الاعتراض عليها وأخيراً حتى نشرها وذلك تطبيقاً للنظام البرلماني الذي اعتنقه هذا الدستور .

(أولاً) نظام الانتخاب اللبناني

تعاقب على لبنان منذ نشأة دستور ١٩٢٦ عدد من قوانين الانتخاب . فلقد خضع نظام الانتخاب أولاً لقرار المفوض السامي رقم ١٣٠٧ لسنة ١٩٢٢ وذلك عند بلده سريان النظام الدستوري لسنة ١٩٢٦ . واستمر العمل بالقرار السابق حتى صدور القرار رقم ٢ الذي قام بإصداره المفوض السامي عام ١٩٣٤ والذي حكم بنظام الانتخاب بدلا من القرار الأول . ثم عدل القرار رقم ٢ بالقرار رقم ٢٧٩ ل.ر عام ١٩٣٤ وبالمرسوم الاشتراعي رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٣ .

وفي عهد الاستقلال حكم نظام الانتخاب القانون الصادر في ١٠ آب عام ١٩٥٠ الذي عدل بالمرسوم الاشتراعي رقم ٦ في ٤ تشرين الثاني عام ١٩٥٢ ثم بالمرسوم الاشتراعي رقم ٣٧ في ١٨ شباط سنة ١٩٥٣ (١) .

وأخيراً صدر في ٢٦ من نيسان عام ١٩٦٠ القانون الخاص بانتخاب أعضاء المجلس النيابي ، وهو القانون الذي يحكم نظام الانتخاب ويفصل أحكامه المختلفة في الوقت الحاضر (٢) .

(١) ورد ذلك في المرفقات الآتية :

مهد حويلات : المرجع سالف الذكر ص ٤٧١ .

أدمون رباط : المرجع سالف الذكر ص ٨٥ .

سهيى محمضان : الدستور والديمقراطية ص ١٢٩ .

(٢) الخريطة الرسمية للجمهورية اللبنانية . الستة المائة . العدد ١٨ - تاريخ ٢٧ نيسان

سنة ١٩٦٠ ص ٣٠٦ إلى ٣٢٦ .

وفى دراستنا لنظام الانتخاب اللبناني ، فاننا سنتقوم أولاً بدراسة
الأسس التى يقوم عليها هذا النظام ، ثم عملية الانتخاب والاجراءات
المتعلقة بها .

١ - الأسس التى يقوم عليها نظام الانتخاب اللبناني :

باستعراض القانون الصادر بتاريخ ٢٦ نيسان لسنة ١٩٦٠ ، يتضح
أن نظام الانتخاب اللبناني يقوم على الأسس الآتية :

(١) الاقتراع العام :

من الأمور المقررة أن الاقتراع المقيد هو النظام الذى يشترط
فى الناخب توافر قسط من المال أو قسط من التعليم . وعلى ذلك يحرم
من مباشرة حق الانتخاب ومن الاشتراك بالتالى فى المعركة الانتخابية
كناخب كل فرد لم يتوافر فيه هذا القدر المعين من المال المنصوص
عليه أو من لم يتوافر فيه تحصيل هذا القسط من التعليم .

أما الاقتراع العام فهو النظام الذى لا يشترط فى الناخب أحد هذين
الشرطين بمعنى ألا يشترط فى الناخب شرط النصاب المالى أو شرط
التعليم ، فإن نص عليها أو على احدها كان الاقتراع مقيداً .

لذلك قيل بأنه لا يمكن وضع تعريف قائم ببنائه لنظام الاقتراع
العام إذ لا يعرف هذا النظام إلا بمردول المخالفة لنظام الاقتراع المقيد (١) .

على أنه يلاحظ أنه لا يقصد بنظام الاقتراع العام أن يكون لكل فرد
من أفراد الأمة حق الانتخاب دون قيد أو شرط ، إذ قد يشترط المشرع
شروطاً أخرى غير الشروط سالفة الذكر تتعلق غالباً بمجنسية الناخب
أو جنسه أو سنه أو بالاعتبار كعلم صلور أحكام مخلة بالكرامة أو السمعة .
وهذه الشروط جميعها لا تتعارض ونظام الاقتراع العام ولا يكون من شأنها
بالتالى وصف هذا النظام بالاقتراع المقيد .

Vedel : O. C. P. 335 (١)

هذا ولقد قررت المادة الخامسة من قانون الانتخاب اللبناني في نصها مبدأ الاقتراع العام (١). وهكذا لم يحرم أحد من اللبنانيين ذكوراً كانوا أو إناثاً من مباشرة حق الانتخاب بسبب الثروة والمال أو بسبب التعليم والثقافة .

على أن قانون الانتخاب اللبناني قد عمل على تقرير بعض الشروط التي يتحتم توافرها في الناخبين . فلقد نصت المادة التاسعة من هذا القانون أن لكل لبناني أو لبنانية أكمل الحادية والعشرين من عمره الحق في أن يكون ناخباً إذا كان يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية وغير موجود في إحدى حالات عدم الأهلية المنصوص عليها في القانون .

وهكذا يتضح أن قانون الانتخاب اللبناني قد قصر حق الانتخاب أولاً على اللبنانيين وحلم دون الأجانب .

على أنه يلاحظ أن القانون قد اطلق هذا الحق على اللبنانيين جميعاً دون أدنى تفرقة أو تمييز بين اللبنانيين الأصليين الذين تثبت لهم الجنسية بطريق أصلي واللبنانيين بالتجنس الذين اكتسبوا هذه الجنسية عن طريق التجنس. إذ يكون للناخب حق الانتخاب بعد تمتعه بالجنسية اللبنانية مباشرة دون اشتراط أى قيد أو شرط زمني من ضرورة انقضاء فترة من الزمن على من اكتسب الجنسية بطريق التجنس حتى يكون له مباشرة حق الانتخاب (٢) .

(١) تنص المادة الخامسة من قانون الانتخاب على أن ويكون الاقتراع عاماً وسرياً وعلى درجة واحدة .

(٢) تعمل بعض قوانين الانتخاب على التمييز بين الوطنيين الأصليين والذين اكتسبوا الجنسية عن طريق التجنس وذلك باشتراط انقضاء فترة من الزمن بعد اكتساب الجنسية في الحالة الثانية حتى يثبت لهم حق الانتخاب على اعتبار أنها فترة لازمة لاختبار وطنيتهم إزاء الوطن الجديد الذي اكتسبت جنسيته : من ذلك القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المصري الذي نص في المادة الرابعة منه بأنه لا يقيد في جداول الانتخاب ومن اكتسب الجنسية المصرية بطريق التجنس إلا إذا كانت قد مضت خمس سنوات على الأقل على اكتسابه إياها .

وإذا كان لكل لبناني بمجرد تمتعه بالجنسية اللبنانية حق الانتخاب ، فإن قانون الانتخاب اللبناني يكون قد عمل على توسيع حق الانتخاب وإطلاقه بين اللبنانيين جميعاً دون أدنى تمييز أو تفريق بين اللبنانيين الأصليين واللبنانيين بطريق التجنس . ويكون بذلك قد عمل على التيسير على الجماعات غير المتأصلة في أرض لبنان .

والحقيقة أن إطلاق حق الانتخاب على النحو سالف الذكر يتعارض ومبدأ ضرورة الاندماج في الوطن الجديد والاختلاص له حتى يمكن المساهمة في الحياة السياسية على نحو صحيح يتمشى والصالح العام ، وهو أمر لا يتأتى إلا بعد مرور فترة من الزمن بعد اكتساب الجنسية . لذلك كان من الواجب على المشرع اللبناني أن يشترط انقضاء مدة زمنية معينة يمكن بعدها لمن اكتسب الجنسية اللبنانية بطريق التجنس ممارسة حق الانتخاب (١) .

وإذا أطلق قانون الانتخاب اللبناني في المادة التاسعة منه حق الانتخاب للذكور والإناث معاً ، فإنه قد اشترط مع ذلك أن يكون هؤلاء قد بلغوا من السن إحدى وعشرين سنة كاملة . وهو ما قضى به كذلك للمستور اللبناني ذاته بأن نص في المادة ٢١ منه بأن ولكل وطني لبناني بلغ من العمر إحدى وعشرين سنة كاملة حق في أن يكون ناخباً على أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة بمقتضى قانون الانتخاب .

وعلاوة على ذلك اشترط قانون الانتخاب في المادة التاسعة منه ضرورة تمتع الناخب بحقوقه المدنية والسياسية ، وألا يكون موجوداً في إحدى حالات عدم الأهلية المنصوص عليها في القانون ، وألا يكون قد لحق به مانع من موانع الانتخاب التي نصت عليها المادة ١٠ والفقرة الأولى من المادة ٢٨ من قانون الانتخاب والتي يكون من مقتضاها حرمان الناخب من ممارسة حقه الانتخابي إما بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة . وباستقراء نصوص المادتين سالفتي الذكر ، يتضح أن الذين يحرمون من ممارسة حقوقهم الانتخابية هم :

(١) من هذا الرأي :

محمد حويدات : المرجع سابق الذكر ص ٤٧٨ .

وعلى ذلك توضع لكل دائرة انتخابية قوائم بأسماء الناخبين فيها بحيث تتضمن القوائم الانتخابية لكل دائرة أسماء جميع الناخبين الذين يكون محل إقامتهم الاصلى أو الحقيقى فيها منذ ستة أشهر على الأقل» (١).

والقاعدة أن لكل من أدرج اسمه فى القائمة الانتخابية الحق فى الاشتراك فى الانتخاب بحيث لا يجوز لأحد الاشتراك فى ذلك ما لم يكن اسمه مقيداً فى الجدول ، مما يجعل القيد بالقائمة الانتخابية شرطاً أساسياً لممارسة حق الانتخاب .

ولقد قررت هذه القاعدة المادة ٤٨ من قانون الانتخاب اللبناني بأن نصت على أنه « لا يجوز لأحد أن يشترك فى الاقتراع إلا إذا كان اسمه مقيداً فى القائمة الانتخابية أو كان حاصله على قرار من اللجنة (لجنة قيد أسماء الناخبين) بقيد اسمه » .

: والقيد فى القوائم الانتخابية الرأى ولا يقيد أحد فى غير قائمة واحدة (٢) . ويقوم بوضع هذه القوائم لجنة مؤلفة من قاض رئيساً ومن أحد رؤساء المجالس البلدية فى الدائرة الانتخابية أو أحد أعضاء هذه المجالس ومن موظف الأحوال الشخصية . ويمكن لهذه اللجنة أن تستشير المختار « العمدة » فيما يختص بقريرته . ويعين رئيس اللجنة وعضواها بمرسوم بناء على اقتراح وزيرى العدل والداخلية (٣) . وتضع هذه اللجنة قوائم الناخبين فى الدائرة الانتخابية وفقاً لسجلات الاحصاء ، وتتضمن هذه القوائم فيما يتعلق بكل ناخب رقم تسجيل عائلته فى سجلات الاحصاء واسم عائلته واسمه وجنسه واسم ابيه وعمل ولادته وتاريخها ومذهبه ومهنته وعمل إقامته (٤) .

(١) المادة ١٢ من قانون الانتخاب .

(٢) المادة ١١ من قانون الانتخاب .

(٣) المادة ١٤ من القانون سالف الذكر .

(٤) المادة ١٥ من القانون سالف الذكر .

وهكنا يتضح مما سبق بيانه أنه توضع لكل دائرة انتخابية قوائم بأسماء الناخبين فيها يقوم بوضعها لجنة القيد سائلة الذكر طبقاً للاجراءات السالف بيانها .

وقرارات لجنة قيد الأسماء قابلة للاستئناف أمام لجنة عليا تنشأ خصيصاً في كل محافظة . وتؤلف هذه اللجنة العليا من رئيس غرفة استئناف في المحافظة رئيساً ومن قاض ومفتش من التفتيش المركزي كعضوين . ويقوم رئيس أو نائب رئيس دائرة الأحوال الشخصية في المحافظة بوظيفة مقرر (١) .

هذا ويلاحظ أن القيد بالقائمة الانتخابية لا ينشئ الحق في الانتخاب إذ هو مجرد دليل فقط على وجود هذا الحق كى يتمكن الناخب من ممارسته .

ومن المعلوم أنه يجب ترتيب القوائم الانتخابية بصفة مستمرة باعادة النظر فيها بصفة دورية ، حتى تكون هذه القوائم مرآة صادقة صحيحة للناخبين الحقيقيين في الدائرة الانتخابية .

وعلى ذلك نصت المادة ١٣ من قانون الانتخاب على أن «القوائم الانتخابية دائمة ، إلا أنه يعاد النظر فيها سنوياً بعد الاعلان عن ذلك بواسطة النشرات الرسمية والصحف والأذاعة خلال الاسبوع الذى يسبق فتح مهلة اعادة النظر» . وتعيد لجنة قيد القوائم الانتخابية سائلة الذكر النظر كل عام في هذه القوائم بأن يقدم موظفو الأحوال الشخصية لهذه اللجنة فيما بين أول كانون الثانى ٢٠ منه : أسماء الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية لقيد أسمائهم والأشخاص الذين ستوفر فيهم هذه الشروط بتاريخ قفل عمليات اعادة النظر وكذلك أسماء الذين أهل قيلهم أو توفوا أو شطب أسمائهم من سجلات الاحصاء (٢) .

(١) المادتان ٢٤ ، ٢٦ من قانون الانتخاب .

(٢) المادة ١٦ من قانون الانتخاب .

وعلى الناخب الذى قيد اسمه خطأ فى غير قائمة انتخابية أن يطلب خلال مهلة إعادة النظر بالقوائم الانتخابية من اللجنة المختصة سائلة الذكر شطب اسمه من القائمة أو القوائم الأخرى التى جرى قيده فيها خطأ . وعلى الناخب والذى يعتبر نفسه عملاً فى طلب قيد اسمه على القائمة الانتخابية فى دائرة غير التى جرى قيد اسمه على قائمتها أن يوجه لهذه الغاية خلال شهر واحد من تاريخ نشر القوائم نسختين عن طلب مؤيد بالأدلة الثبوتية إلى رئيس لجنة قيد الدائرة الجديدة التى يريد أن يقترح فيها ، فإذا وافقت اللجنة وعلى نقل القيد احييت نسخة عن قرارها إلى رئيس لجنة قيد الدائرة التى كان المستدعى مقيداً فيها سابقاً لشطب اسمه من القائمة الانتخابية فى تلك الدائرة (١) .

وكل ناخب اهل اسمه يمكنه أن يطلب قيده فى مهلة شهر واحد من تاريخ نشر القوائم، وعلى لجنة قيد الأسماء أن تبث فى هذا الطلب قبل ١٥ ايار بعد أن تكون قد استمعت إلى صاحب الشأن أو وجهت اليه دعوة وتحلف عن الحضور (٢) .

كما نص قانون الانتخاب فى المادة ٧٠ منه على أن لكل شخص اهل قيده فى القوائم الانتخابية عند نشر هذا القانون أن يطلب ذلك من لجنة قيد الأسماء فى دائرته الانتخابية خلال مهلة عشرين يوماً تبدأ من تاريخ نشر القانون .

هذا ويحق لكل ناخب مقيم فى إحدى قوائم الدائرة الانتخابية أن يطلب إلى اللجنة شطب اسم شخص جرى قيده فى هذه القائمة خلافاً للقانون، أو قيد من اهل اسمه . ولكل من المحافظ والقائمقام والمختار (العمدة) المختص أن يمارس هذا الحق (٣) .

(١) للمادة ٢١ من قانون الانتخاب .

(٢) للمادة ٢٢ من القانون سالف الذكر .

(٣) للمادة ٢٣ من قانون الانتخاب .

ثم ترسل لجنة قيد الأسماء إلى وزير الداخلية بواسطة المحافظ أو القائمقام وقبل الثلاثين من شهر ايار نسخاً من القوائم الانتخابية المتقدمة . فإذا لاحظ الوزير أن القوائم تتضمن مخالفة ما كوجود اسم ناخب في غير قائمة أو قيداً مبنياً على هوية (بطاقة تحقيق الشخصية) كاذبة أو وجود اسم ناخب متوفى أو محروم من حقوقه الانتخابية ، فإنه يلفت نظر المحافظ المختص إلى ذلك ويحيل المحافظ الأمر إلى لجنة القيد المختصة التي ثبت فيه خلال ثلاثة أيام ، وعند مخالفة القوانين الجزائية (الجناية) يرفع الأمر إلى السلطات القضائية (١) .

وتجعد القوائم الانتخابية في ١٥ ايار وتبقى نافذة حتى ١٥ ايار من السنة التالية .

وأخيراً يسلم إلى كل ناخب بطاقة انتخابية (٢) قبل الاقتراع بحيث لاحقاً للناخب أن يشترك في الاقتراع ما لم يبرز بطاقته الانتخابية التي تكون قد سلمت إليه قبل الانتخاب ، وهو مانصت عليه المادة ٤٩ من قانون الانتخاب . وعلى ذلك يتضح من نص المادة السابقة أن المشرع قد استلزم ضرورة حيازة البطاقة الانتخابية وإبرازها وجعل من ذلك شرطاً أساسياً لممارسة الناخب حق الانتخاب .

وهنا يحق التساؤل عما إذا كان يمكن الاستعاضة عن بطاقة الانتخاب ببطاقة أخرى تؤدي إلى إثبات شخصية حاملها ؟ يبدو أنه بمقتضى النص الحالي لا يجوز ذلك ، مما دعا جانب من الفقه اللبناني إلى اعلان أن النص لا يقبل بالاستعاضة عنها (عن بطاقة الانتخاب) بأية وثيقة أخرى من شأنها إثبات هوية (شخصية) المقترع (٣) : والحقيقة أن موقف المشرع اللبناني

(١) المادة ٢٥ من قانون الانتخاب .

(٢) تتضمن البطاقة الانتخابية : رقم العائلة ، الاسم والشهرة ، الأب ، تاريخ الميلاد ، الملعب ، والصورة الشخصية . وتكون هذه الصورة اختيارية لئلا غير أنه لا يحق لمن مارسه حقهن الانتخابي ما لم يبرزن مع البطاقة ذكره الهوية (بطاقة تحقيق الشخصية) .

(٣) أنور الخطيب : محاضرات في القانون الدستوري ، القسم الثالث من ٣٩ .

في هذا الصدد لا مبرر له ، ذلك أن الغاية من البطاقة الانتخابية تمكين قلم الاقتراع من التحقق من شخصية حاملها وهو أمر يجوز إثباته بوسائل أخرى كبطاقة تحقيق الشخصية .

وهكذا يكون المشرع اللبناني قد استلزم ضرورة توافر شرطين أساسيين كي يتمكن الناخب من ممارسة حقه الانتخابي : أولهما القيد في قوائم الانتخاب بأن يكون اسم الناخب مقيداً في جداول الانتخاب أو يكون حاصلًا على قرار من اللجنة المختصة بقيد اسمه ، وثانيهما البطاقة الانتخابية التي يتعين حيازتها وإبرازها عند الاقتراع .

وإذا كان ممارسة حق الانتخاب معلقاً على ضرورة توافر هذين الشرطين معاً ، فإن عدم المطابقة بين القيد في قائمة الانتخاب وما هو مقيّد في البطاقة الانتخابية يؤدي إلى منع الناخب من ممارسة حق الانتخاب على الرغم من كون هذا التناقض قد يكون راجعاً إلى مجرد بعض الأخطاء المادية الشكلية المحضّة التي لا دخل للناخب فيها .

(ب) الشروط الخاصة بالمرشحين :

اشترط قانون الانتخاب اللبناني شروطاً عدة يجب توافرها فيمن يريد ترشيح نفسه ليكون نائباً في مجلس النواب .

والشروط التي يجب توافرها في المرشح طبقاً لما قضت به المادة السادسة من قانون الانتخاب هي :

— يجب أن يكون المرشح لبنانياً مقيداً في قائمة الناخبين ، أما بالنسبة للمتجنسين بالجنسية اللبنانية فلا يجوز لهم ترشيح أنفسهم لعضوية مجلس النواب إلا بعد انقضاء عشر سنوات على تجنّسهم بتلك الجنسية .

وهنا يبين الفرق بين الناخبين والمرشحين : فبينما أعطى حق الانتخاب للناخبين المتجنسين بعد اكتساب الجنسية اللبنانية مباشرة دون اشتراط أدنى مدة بعد اللّخول في هذه الجنسية ، اشترط المشرع بالنسبة للمرشحين

المتجنسين ضرورة انقضاء عشر سنوات بعد اكتسابهم الجنسية اللبنانية
كى يتمكنوا من ترشيح أنفسهم لعضوية المجلس النيابى .

— كما يجب أن يكون المرشح قد أتم من العمر الخامسة والعشرين .

وهنا يبين الفرق بين الناخبين والمرشحين : فبينما اشترط المشرع
أن يكون الناخب بالغاً من العمر احدى وعشرين عاماً، اشترط فى المرشح
أن يكون قد أتم الخامسة والعشرين من عمره .

— كذلك اشترط المشرع أن يكون المرشح متعلماً ومعنى ذلك أن يكون
ملمّاً بالقراءة والكتابة فقط .

وهنا يبين الفرق بين الناخب والمرشح : إذ بينما اشترط المشرع أن يكون
المرشح متعلماً فإنه لم يتطلب فى الناخب هذا الشرط .

— كما يجب أن يكون المرشح متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية ، وهى
ذات الشروط السالف بيانها بالنسبة للناخب (١) .

ولقد نص قانون الانتخاب على منع بعض الفئات من ترشيح أنفسهم
وبالتالى من انتخابهم لعضوية مجلس النواب : وهى ما نصت عليه الفقرة
الثانية من المادة ٢٨ وما نصت عليه كذلك المادة ٣٠ من هذا القانون .

— فلقد حرم على رجال الجندية الذين يكونون فى الخدمة الفعلية
ومن فى حكمهم على اختلاف الرتب سواء أكانوا من الجيش أم من قوى
الأمن الداخلى والأمن العام من ترشيح أنفسهم ومن انتخابهم بالتالى
أعضاء للمجلس النيابى ، كذلك يحرم المحالون منهم على الاستبعاد

(١) تنص المادة السادسة من قانون الانتخاب على أنه « لا يجوز أن ينتخب عضواً فى المجلس
النيابى الا من كان لبنانياً مقيماً فى قائمة الناخبين ، أتم الخامسة والعشرين من عمره ، متمتعاً بحقوقه
المدنية والسياسية ، متعلماً ، ولا يجوز انتخاب المتجنسين بالجنسية اللبنانية إلا بعد انقضاء عشر
سنوات على تجنسه »

أو على الاحتياط . غير أنه يجوز ترشيح وانتخاب من كان محالاً على التقاعد أو من قبلت استقالته قبل تاريخ الانتخاب بسنة أشهر (١) .

— كما لا يجوز انتخاب الأشخاص الذين سيرد ذكرهم في أية دائرة انتخابية مدة قيامهم بوظائفهم وخلال السنة أشهر التي تلي تاريخ استقالتهم وانقطاعهم فعلياً عن وظائفهم وهم : الموظفون من الفئتين الأولى والثانية ، القضاة من جميع الفئات ، رؤساء البلديات المعينون في مراكز المحافظات ، رؤساء مجالس إدارة المؤسسات العامة ومديروها وأعضاؤها، القائمون ورؤساء اللجان البلدية المعينون في مراكز إقضيتهم .

أما إذا شغل أحد المقاعد النيابية بسبب وفاة أحد أعضاء المجلس النيابي أو بسبب استقالة أحدهم أو إذا حل المجلس النيابي قبل نهاية ولايته بسنة أشهر على الأقل ، جاز انتخاب الموظفين سالفى الذكر وأيضاً رجال الجندية ومن هم في حكمهم على اختلاف رتبهم سواء أكانوا من الجيش أم من قوى الأمن الداخلي والأمن العام إذا استقالوا وانقطعوا فعلياً عن وظائفهم خلال خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ مرسوم دعوة الهيئات الانتخابية وتعتبر الاستقالة مقبولة من تاريخ تقديمها .

وتبدأ عملية الترشيح للانتخاب بعد الدعوة بإجراء الانتخابات وتحديد موعدها . وتلحق الهيئات الانتخابية بموجب مرسوم يصدره رئيس الجمهورية ، وتكون المهلة بين تاريخ نشر هذا المرسوم واجتماع الهيئات الانتخابية ثلاثين يوماً على الأقل .

(١) هذا مع ملاحظة أن المشرع قد حرم رجال الجندية ومن في حكمهم على اختلاف رتبهم سواء أكانوا من الجيش أم من قوى الأمن الداخلي والأمن العام من الاشتراك في الاقتراح كمناعين متى وجعوا في فرقهم ومراكزهم أو في حالة قيامهم بوظائفهم . أما بالنسبة للمحاليين إلا الاستبعاد أو لمن حصل على إجازة قانونية لا تقل عن ثلاثين يوماً فيمكنهم الادلاء بأصواتهم في الدائرة التي قيدت فيها أعمالهم . وهو ما سبق الإشارة إليه .

ويجب على كل شخص يريد ترشيح نفسه للانتخابات أن يقوم بتقديم طلب للترشيح ، ويجوز لمن توافرت فيه الشروط السابقة أن يرشح نفسه لعضوية مجلس النواب عن أية دائرة كانت . غير أنه لا يجوز لأي مرشح أن يرشح نفسه لأكثر من دائرة انتخابية ، بمعنى أنه لا يجوز له أن يرشح نفسه إلا في دائرة انتخابية واحدة فقط وذلك طبقاً لما قضت به المادة ٣٤ من قانون الانتخاب بأنه «لا يجوز لأحد أن يرشح نفسه في غير دائرة انتخابية واحدة في آن واحد» . وعندما تجرى الانتخابات على مراحل لا يجوز لمن رشح نفسه في دائرة أن يرشح نفسه من جديد في دائرة أخرى خلال المهلة نفسها التي تجرى فيها الانتخابات العامة ، وذلك طبقاً للمادة ٣٤ من قانون الانتخاب .

وعلى من يرشح نفسه للانتخابات العامة أو الجزئية أن يعين في تصريح مصدق لدى الكاتب العدل موقع منه شخصياً الدائرة التي يريد ترشيح نفسه فيها وأن يودع في الوقت نفسه صندوق الحكومة مبلغاً وقدره ثلاثة آلاف ليرة لبنانية لاتعداد اليه إلا إذا نال في الانتخابات خمسة وعشرين بالمائة من أصوات المقترعين على وجه قانوني .

ويودع التصريح مركز وزارة الداخلية مقابل إيصال مؤقت قبل موعد الانتخاب بخمسة عشر يوماً على الأقل ، وبعد خمسة أيام يعطى الإيصال النهائي إلا إذا تبين أن ترشيح المرشح مخالف لأحكام قانون الانتخاب . وإذا امتنعت السلطة المختصة عن إعطاء المرشح الإيصال لغرض سبب قانوني فإنه يمكنه الرجوع إلى مجلس شورى الدولة وعلى هذا المجلس أن يفصل في اعتراضه نهائياً في غرفة المناكرة خلال ثلاثة أيام (١) . وكل تصريح مخالف لما سبق وذكرنا يعد باطلاً ، والتصريحات التي تقدم من شخص واحد في أكثر من دائرة تعد باطلة إذا كانت مقدمة بتاريخ واحد أما إذا كانت مقدمة بتاريخ مختلفة فلا يعتد إلا بالآخر منها وتعتبر التصاريح الباقية باطلة (٢) .

(١) المادة ٣٥ من قانون الانتخاب .

(٢) المادة ٣٦ من قانون الانتخاب .

ثم تبلغ أسماء المرشحين الذين أعطوا الايصال النهائي إلى المحافظين والقائمين وتعلق الأسماء على أثر وصولها في الأماكن التي تلتصق فيها الاعلانات الرسمية (١) .

ولا يجوز للمرشح أن يرجع عن ترشيحه إلا بموجب تصريح قانوني مصلق عليه لدى الكاتب العدل يودع مركز وزارة الداخلية قبل موعد الانتخابات بعشرة أيام على الأقل . وإذا أدى هذا الرجوع إلى استحالة انتخاب العدد اللازم في الدائرة ، جاز قبول ترشيحات جديدة تقدم قبل الاقتراع بثلاثة أيام (٢) .

هذا ويلاحظ أنه إذا انقضت مهلة الترشيح ولم يتقدم لمقعد معين إلا مرشح واحد ، يعتبر هذا المرشح فائزاً بالتزكية ولا يكون هناك حاجة إلى اجراء انتخابات للمقعد المذكور (المادة ٣٥ من قانون الانتخاب) .

(ج) للمرك الانتخابية :

تجرى الانتخابات في لبنان في مناسبات ثلاث :-

مناسبة الانتخابات العامة العادية : وهي التي تجري حين انتهاء مدة مجلس النواب العادية أي بعد انتهاء مدة أربع سنوات لهذا المجلس ، وتجرى هذه الانتخابات العامة خلال الستين يوماً التي تسبق موعد انتهاء ولاية المجلس النيابي (المادة ٤٢ من الدستور) .

مناسبة الانتخابات العامة بسبب حل مجلس النواب : وهي التي تجري إذا حل مجلس النواب . ففي هذه الحالة يجب أن يشتمل قرار الحل على دعوة لاجراء انتخابات جديدة ، ويجب أن تجري هذه الانتخابات وتنتهي في مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر (المادة ٢٥ من الدستور) .

(١) المادة ٣٨ من قانون الانتخاب .

(٢) المادة ٣٧ من قانون الانتخاب

مناسبة الانتخابات الخاصة بسبب وفاة أحد أعضاء مجلس النواب أو استقالة أحدهم من منصبه الثباني أو عند اسقاط العضوية عن أحد الأعضاء : إذا شغل أحد مقاعد مجلس النواب بسبب هذه الحالات فإنه يجب أن يملأ هذا المقعد بطريق الانتخاب . ويجب الشروع في انتخاب الخلف في خلال شهرين من تاريخ خلو المقعد على أن لا تتجاوز نيابة العضو الجديد أجل نيابة العضو القديم الذي يحل محله . أما إذا خلا مقعد في المجلس قبل انتهاء مدة نيابة المجلس الثباني بأقل من ستة أشهر فلا يعتمد إلى ملء هذا المقعد أي لا يعتمد إلى انتخاب خلف في هذه الحالة ، وذلك كله طبقاً للمادة ٤١ من الدستور .

هذا ويلاحظ أن قانون الانتخاب الحالي قد قسم الجمهورية اللبنانية إلى ستة وعشرين دائرة انتخابية تقوم بانتخاب تسعة وتسعين نائباً . على أن عدد الدوائر الانتخابية قد تعرض لتغيير دائم تبعاً لقوانين الانتخاب السابقة التي عملت إما على زيادة عددها أو على نقصانها ، بما كان سبباً في تغيير عدد أعضاء مجالس النواب التي تعاقبت على لبنان (١) .

كما نص قانون الانتخاب الحالي على جعل القضاء أساس الدائرة الانتخابية بشرط أن لا يقل عدد النواب فيه عن اثنين ولا يضم إلى القضاء

(١) قرر الفقه اللبناني أن السبب في تغيير عدد الدوائر الانتخابية بالاصحاح والمحوط من قانون إلى آخر يكن في أن عملية تقسيم الدوائر الانتخابية كانت تخضع دائماً للأغواء السياسية ولعوامل المنح والبطالة التي كانت تسيطر على أعمال الحكومات المتتالية أو التغيير دون أن يكون ذلك مرتبطاً إلى أسس مشقة من مصلحة التمثيل . لذلك تغير عدد أعضاء مجالس النواب تبعاً لهذا التغيير إذ بلغ عددهم عام ١٩٢٢ ثلاثين عضواً ثم ارتفع هذا العدد إلى خمسة وأربعين عام ١٩٢٧ ثم حبط ثانية إلى خمسة وعشرين عام ١٩٣٤ . وبلغ عددهم عام ١٩٣٧ ثلاثة وستين ، وبهذا هذا العدد عام ١٩٤٣ إلى خمسة وخمسين عضواً ، وارتفع ثانية عام ١٩٥١ إلى سبعة وستين عضواً . وعاد إلى المحوطة مرة أخرى عام ١٩٥٣ حتى وصل إلى أربعة وأربعين عضواً ، ثم بلغ عددهم عام ١٩٥٧ ستة وستين عضواً إلى أن انتهى في سنة ١٩٦٠ طبقاً لقانون الانتخاب الأخير إلى تسعة وستين عضواً .

مجاهد حيدر : مرجع سابق الذكر ص ٤٧١ ، ٤٧٢ .

المحاور ، ويستثنى من هذه القاعدة مراكز المحافظات إذ يجوز فصلها عن القضاء وتقسيمها إلى أكثر من دائرة (المادة الثانية من قانون الانتخاب) (١).

وتقسم الدائرة الانتخابية بقرار من وزير الداخلية إلى عدة أقلام للاقتراع ، ويكون لكل قرية يبلغ عدد الناخبين فيها مائة قلم اقتراع واحد على الأقل . أما في المدن والقرى التي يزيد عدد ناخبها على المائة فيكون لكل اربع مائة ناخب قلم اقتراع على الأقل (المادة ٣٩ من قانون الانتخاب) .

ويحدد المرسوم الذي يدعو الهيئات الانتخابية يوم اجراء الانتخابات. وتبدأ عمليات الاقتراع في الساعة السابعة صباحاً وتنتهى في الساعة السابعة عشرة وتستمر يوماً واحداً فقط وتجرى دائماً يوم الأحد .

ويجرى الانتخاب في أقلام الاقتراع حيث يعين المحافظ لكل قلم رئيساً وكتائباً أو أكثر قبل الشروع في الانتخابات بخمسة أيام على الأقل ، ويساعد الرئيس أربعة معاونون يختار رئيس القلم نصفهم ويختار النصف الآخر الناخبون الحاضرون عند افتتاح قلم الاقتراع من بين الناخبين الذين يعرفون القراءة والكتابة . وللمحافظ أن يعين موظفين احتياطيين عند الحاجة . ويجب أن يكون الرئيس ونصف عدد معاونين على الأقل حاضرين طوال مدة الأعمال الانتخابية (المادة ٤٢ من قانون الانتخاب) .

ويكون لرئيس قلم الاقتراع وحده السلطة للمحافظة على النظام داخل قلم الاقتراع ، ولا يجوز لأية قوة مسلحة أن تقف داخل قلم الاقتراع بلا طلب منه ، ويجب على السلطات المدنية والقوات المسلحة أن تلبى مطالبه .

(١) كانت المحافظة أساس الدائرة الانتخابية حتى صدور المرسوم الاشتراقي رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ الذي جعل الدائرة الصغيرة أساس ذلك . وأخيراً جعل قانون الانتخاب الحالي للقضاء أساس الدائرة الانتخابية بالشروط الواردة ذكرها أعلاه .

صه عويدات : المرجع سالف الذكر ص ٤٧١

إلا أن الطلب الذى يتقدم به رئيس قلم الاقتراع لا يمكن أن يمنع المرشحين أو مندوبيهم من ممارسة حق رقابة الأعمال الانتخابية .

ويجرى الاقتراع بواسطة ظروف مصممة غير شفافة من أنموذج واحد لجميع الناخبين ، وعلى قلم الاقتراع قبل الشروع فى عملية الانتخاب أن يتحقق من أن عدد الظروف يعادل تماماً عدد الناخبين المقيدين فى قوائم الانتخاب .

وعلى الناخب عند دخول قلم الاقتراع أن يقدم بطاقته الانتخابية إلى رئيس قلم الاقتراع ، ويقوم هذا الأخير بتسليم الناخب الطرف المصمغ سالف الذكر . ثم يقوم الناخب بانتخاب من يراه من المرشحين وذلك بطريقة سرية كما سبق وذكرنا : بأن يخلو بنفسه فى العزل المعد لحجبه عن الأنظار ويضع فى الطرف ورقة واحدة للاقتراع تشمل على أتماء بقدر عدد النواب الذين يريد انتخابهم بحيث لا يجوز أن تشمل على أكثر من هذا العدد . وعندما ينتهى من اختياره لأشخاص المرشحين على النحو سالف الذكر يتقدم لرئيس القلم ويبين له أنه لا يحمل إلا ظرفاً واحداً ، فيتحقق الرئيس من ذلك بدون أن يمس الطرف ، ثم يأذن للناخب بأن يضع بيده الطرف فى علبة الاقتراع . وبعد ذلك يتقب رئيس قلم الاقتراع البطاقة الانتخابية فى المحل الخاص منها ويعيدها لصاحبها . هذا ويلاحظ أنه لا يحق للناخب أن يوكل إلى غيره وضع الطرف فى العلبة ، إلا أنه يسمح للناخب المصاب حقيقة بعاة تجمله عاجزاً عن وضع ورقته فى الطرف وادخال هذا الأخير فى علبة الاقتراع أن يستعين بناخب آخر يختاره بنفسه . وعلى رئيس قلم الاقتراع أن يتأكد من أن الناخب قد التزم تماماً بما ورد ذكره وذلك حتى يظل الاقتراع محظوظاً بطابعه السرى . ويثبت اقتراع الناخب بتوقيع أحد أعضاء قلم الاقتراع تجاه اسمه على لائحة الشطب ويوضع خاتم يشير إلى قلم وتاريخ الاقتراع على ظهر البطاقة الانتخابية المعلقة للناخب من قبل أحد الكبة .

وعلى رئيس قلم الاقتراع أن لا ينهى عملية الاقتراع إلا بعد أن يكون الناخبون الحاضرون في باحة (ساحة) قلم الاقتراع في الساعة المعينة لعملية الاختتام قد اقترعوا .

وبعد انتهاء عملية الاقتراع تفتح علب الاقتراع وتُحصى الظروف التي فيها ، ويقوم رئيس قلم الاقتراع أو أحد معاوني بفتح الظروف كل واحد على حدة ويقرأ بصوت عال الأسماء الملونة على ورقة الاقتراع التي يحويها الظرف ، وذلك تحت رقابة الناخبين والمرشحين أو مندوبيهم . وتسجل الأسماء والأصوات التي يتأهلها كل مرشح على لوائح خاصة من نسختين تحت رقابة الناخبين والمرشحين أو مندوبيهم، ويوقع على هذه اللوائح رئيس قلم الاقتراع وجميع الأعضاء . هذا ويلاحظ أنه إذا اشتملت إحدى الأوراق على عدد من المرشحين يربو على عدد التواب المطلوب انتخابهم فإن أسماء المرشحين المذكورين قبل الآخرين من كل طائفة هي التي يعتد بها دون سواها عند فرز الأصوات. وبعد انتهاء الفرز وتحقيقه يعلن رئيس القلم نتيجة الاقتراع المؤقتة ويلصق فوراً الإعلان الذي يتضمن النتيجة هذه على باب غرفة الاقتراع، ويعطى لكل من المرشحين أو مندوبيهم بناء على طلبهم صورة مصدقة طبق الأصل عن هذا الإعلان . وعندما تعلن النتيجة المؤقتة للاقتراع ينظم محضر للأعمال من نسختين يوقع جميع صفحاتها جميع أعضاء قلم الاقتراع ويضم إلى هذا المحضر قوائم الناخبين وقوائم الشطب والظروف التي لم تستعمل . ويحال كل ذلك إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٤ من قانون الانتخاب التي سبق التنويه إليها والمؤلفة من قاض رئيسا ومن أحد رؤساء المجالس البلدية في الدائرة الانتخابية أو أحد أعضاء هذه المجالس ومن موظف الأحوال الشخصية .

وتقوم هذه اللجنة بفرز وجمع الأصوات التي نالها كل مرشح، ولها أن تدقق في أوراق الاقتراع المضمومة إلى المحضر فتعلن بطلانها (١)

(١) أوراق الاقتراع الباطلة طبقاً للمادة ٥٦ من قانون الانتخاب هي : الأوراق التي تشتمل على علامات ترميز ، الأوراق التي تشتمل على عبارات مهينة للمرشحين أو لأشخاص آخرين أو الموجدة ضمن ظروف تحمل مثل هذه الإشارات .

أو قبولها استناداً إلى احكام قانون الانتخاب . وبعد أن تنتهى هذه اللجنة من جمع الأصوات تنظم محضراً وتعلن النتيجة ، وترسل المحضر من جميع مقرراتها والأوراق المتعلقة بالانتخاب إلى وزارة الداخلية رأساً وتودع قائمقام المنطقة والمحافظ نسخة منها . وتقوم وزارة الداخلية بإبداءها المجلس النيابي فوراً .

هنا يفوز بالانتخاب المرشح الذى ينال الأغلبية النسبية أى العدد الأكبر من اصوات المقترعين ، وإذا تساوت الأصوات فيفوز الأكبر سناً (١).

فصل الطعون وتحقيق صحة العضوية :

يتعين التمييز هنا بين حالتين : الحالة الأولى : خاصة بتحرير الجداول الانتخابية وقيد الناخبين فيها ومراجعتها ، وهذه كما ذكرنا نظمت الرقابة عليها والطمع فيها أمام لجان خاصة ، إذ تقوم لجنة خاصة بوضع قوائم الناخبين لكل دائرة انتخابية تتألف طبقاً لما نصت عليه المادة ١٤ من قانون الانتخاب من قاض رئيساً ومن أحد رؤساء المجالس البلدية فى الدائرة الانتخابية أو أحد أعضاء هذه المجالس ومن موظف الأحوال الشخصية . وتكون قرارات هذه اللجنة قابلة للاستئناف أمام لجنة عليا تنشأ خصيصاً فى كل محافظة تولى طبقاً لما نصت عليه المادة ٢٦ من قانون الانتخاب من رئيس غرفة استئناف فى المحافظة رئيساً ومن قاض ومفتش من التفشيش المركزى كمضوين ومن مقرر .

(١) يلاحظ أن المادة ٣٥ من قانون الانتخاب توجب على المرشح أن يودع مئطون الحكومة تأميناً نقدياً قدره ثلاثة آلاف ليرة لبنانية لا يعاد اليه إلا إذا نال فى الانتخابات خمسة ومشرين بالمائة من أصوات المقترعين على وجه قانونى . على أنه قد يفوز مرشح فى الانتخابات دون أن يحصل على هذه النسبة من الأصوات مادام أن الأغلبية المقررة هى مجرد الأغلبية النسبية . وهكذا يفوز هذا المرشح بالنيابة ويفقد مع ذلك قيمة التأمين الذى أودعه عند الترشح . وهو أمر متفق عليه أن الحدف من التأمين يقتضى ضمان جدية الترشح وهو ما تحقق فعلاً بفوز المرشح .

أما الحالة الثانية : فهي خاصة بعد الانتهاء من عملية الانتخاب، وذلك بتقرير الطعن في صحة عضوية أعضاء مجلس النواب الذين تم انتخابهم وهي مجال بحثنا الآن .

هذا ويمكن كبداً عام اعطاء حق فحص الطعون وتحقيق صحة عضوية أعضاء المجلس النيابي والفصل فيها إلى هذا المجلس وحده ، وذلك على اساس أن الفصل في صحة نيابة أعضاء البرلمان هو أمر تختص به السلطة التشريعية وحدها وذلك عملاً بمبدأ فصل السلطات . على أنه يمكن من جهة أخرى اعطاء سلطة تحقيق صحة العضوية والفصل في ذلك إلى السلطة القضائية وحدها (١) .

ولقد قرر الدستور اللبناني الطريق الأول إذ أسند إلى مجلس النواب التحقيق والفصل في صحة نيابة أعضائه وذلك طبقاً لما ورد في المادة ٣٠ من هذا الدستور التي نصت بأن «لنواب وحدهم الحق بالفصل في صحة نياباتهم ولا يجوز ابطال انتخاب نائب ما الا بغالبية الثلثين من مجموع الأعضاء» .

(١) اتخذ هذا الطريق دستور ١٩٣٠ المصري حيث نفي باختصاص محكمة الاستئناف بمنقذة بجهة محكمة نقض وإبرام واختصاص محكمة النقض والإبرام إذا انشئت بالفصل في الطلبات الخاصة بصحة نيابة أعضاء البرلمان وسقوط عضويتهم، وذلك كله طبقاً للمادة ٩٠ من هذا الدستور . أما دستور ١٩٥٦ المصري فقد اتخذ موقفاً وسطاً بين الأسلوبين السابقين بينهما أحلاه ، إذ نصت المادة ٨٩ من هذا الدستور على أن يختص مجلس الأمة بالفصل في صحة عضوية أعضائه وتختص محكمة عليا يصنها القانون ، بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة إلى مجلس الأمة وذلك بناء على إحالة من رئيسه . وتعرض نتيجة التحقيق على المجلس النيابي للفصل في الطعن . هذا ولا تجوز العضوية باطلّة الا بقرار يصدر بأغلبية ثلثي عدد أعضاء المجلس ، ويجب الفصل في الطعن خلال ستين يوماً من عرض نتيجة التحقيق على المجلس النيابي . ولقد خص القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ محكمة النقض بمهمة التحقيق في صحة عضوية أعضاء مجلس الأمة وذلك بمقتضى المادة ١٧ منه .

وهذا يتضح أن النظام الدستوري لسنة ١٩٥٦ لم يمهّد إلى السلطة التشريعية وحدها بالحق في تحقيق صحة عضوية أعضائه والفصل في ذلك ، كما لم يمهّد إلى السلطة القضائية وحدها بذلك ، بل جمع بين هذين المظهرين : بأن أعطى محكمة النقض سلطة التحقيق في الطعون المقدمة في صحة عضوية أعضاء مجلس الأمة بناء على إحالة من رئيس هذا المجلس ، وأعطى لمجلس الأمة اختصاص الفصل في هذه الطعون بعد أن تكون محكمة النقض قد قامت بتحقيقها .

وعلى ذلك يختص مجلس النواب وحده بتحقيق صحة نيابة أعضائه والفصل في ذلك . فإذا ما تحقق من علم صحة انتخاب أحد أعضائه فللمجلس في هذه الحالة إسقاط العضوية عنه وذلك بشرط موافقة غالبية ثلثي مجموع أعضاء هذا المجلس على ذلك .

ويعتبر المرشح الفائز في الانتخابات نائباً منذ اعلان نتيجة الانتخاب إلى أن تبطل نيابته بالفصل في صحته . لذلك يعتمد مجلس النواب في أول جلسة يعقدها بعد انتهاء الانتخابات وتأليف عمدته (أى مكتب المجلس الذى يتألف من رئيس المجلس ونائب الرئيس وأمين سر وثلاثة مفوضين) إلى انتخاب لجنة من خمسة من أعضائه تدعى لجنة الطعون تكون مهمتها تدقيق الاعمال الانتخابية وتمحيص الطعون في صحة الانتخابات . وتبدأ هذه اللجنة في دراسة ما قد يرد إليها من طعون خاصة بصحة نيابة بعض أعضاء المجلس ، وتقدم بعد ذلك تقريراً بنتيجة أعمالها إلى المجلس في مدة خمسة عشر يوماً على الأكثر تبدأ من تاريخ انتخابها (١) . فإذا ما قرر مجلس النواب بأغلبية ثلثي مجموع أعضائه إسقاط العضوية عن أحد الأعضاء يجرى انتخاب جديد بالنسبة للمقعد الذى شفر نتيجة إسقاط عضوية شاغله .

هذا ويلاحظ أن النظام الداخلى لمجلس النواب قد جاء خطوة من النص على من لم الحق بالطعن في صحة الانتخاب . لذلك فإنه يبدو أن لجميع المواطنين الحق في ذلك حتى ولو لم يكونوا ناخبين في الدائرة الانتخابية التى يطعنون في صحة عملياتها الانتخابية .

كذلك لم يحدد النظام الداخلى مدة تقديم الطعون . إزاء ذلك فإنه يبدو أن الطعن في صحة الانتخاب يظل مقبولا إلى حين انتهاء المجلس النيابي من الفصل في صحة الانتخابات .

(١) المادة ١٦ من النظام الداخلى لمجلس النواب .

وبالاحظ أخيراً أن الطعون في صحة الانتخابات يجب أن يكون موقفاً عليها وتقدم عادة إلى رئاسة المجلس . على أن مجلس النواب لم يتقيد بذلك ، وظهر ذلك بالنسبة للطعون المقدمة بمناسبة انتخابات ٢٥ ايار عام ١٩٤٧ حيث قدمت إلى رئيس الجمهورية الذي أحالها إلى رئيس المجلس النيابي والتي أحالها بدوره إلى لجنة الطعون (١) . ١

ثانياً : مجلس النواب وسلطته التشريعية

كان الدستور اللبناني في أول عهد نشأته يأخذ بنظام المجلسين . فكانت المادة ١٦ من هذا الدستور تنص على أن « يتولى السلطة التشريعية هيئتان مجلس الشيوخ ومجلس النواب » .

وكان مجلس الشيوخ يتألف من ستة عشر عضواً يعين « رئيس الحكومة سبعة منهم بعد استطلاع رأي الوزراء » ويتخب التسعة الأعضاء الباقون . وكانت مدة عضوية مجلس الشيوخ ست سنوات مع امكان اعادة انتخاب الشيوخ الذين انتهت مدة عضويتهم وإمكان تجديد التعيين على التوالي (المادة ٢٢ الأصلية من الدستور) . ولقد كان يشترط في عضو مجلس الشيوخ المنتخب أو المعين أن يكون لبنانياً بالغاً من العمر خمساً وثلاثين سنة كاملة . هذا ولم يكن يشترط أن يكون العضو مقياً في لبنان في موعد الانتخابات وذلك لصحة انتخابه أو تعيينه في مجلس الشيوخ (المادة ٢٣ الأصلية من الدستور) (٢) .

(١) أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ١٠٨ .

(٢) كانت المادة ٢٢ من الدستور التي ألغيت في ١٧ تشرين الأول عام ١٩٢٧ تنص على ما يلي « يؤلف مجلس الشيوخ من ستة عشر عضواً يعين رئيس الحكومة سبعة منهم بعد استطلاع رأي الوزراء ويتخب الباقون وتكون مدة ولاية عضو مجلس الشيوخ ست سنوات ويمكن أن يعاد انتخاب الشيوخ الذين انتهت مدة ولايتهم أو أن يجدد تعيينهم على التوالي » وكانت المادة ٢٣ من الدستور التي ألغيت بدورها في ١٧ تشرين الأول عام ١٩٢٧ تنص على ما يلي « يشترط في عضو مجلس الشيوخ أن يكون لبنانياً بالغاً من السن خمساً وثلاثين سنة كاملة . ولا يشترط في صحة انتخابه أو تعيينه عضواً في مجلس الشيوخ أن يكون مقياً في لبنان الكبير في موعد الانتخاب وسيوضع قانون خاص تعين بموجبه مناطق الانتخاب واهلية المنتخبين وكيفية انتخابهم » تراجع نصوص هذه المواد وبقي مواد الدستور في : المحلة القضائية - السنة السادسة الممدد ٧ - تموز سنة ١٩٢٦ . من ص ٢٤١ إلى ٢٥٥ حيث نشر الدستور اللبناني بعد إصداره .

إلا أن هذا الحال لم يدم طويلا إذ ألغى مجلس الشيوخ بموجب القانون الدستوري الصادر في ١٧ تشرين الأول عام ١٩٢٧ ، وضم مجلس الشيوخ الذي كان قائما حينئذ إلى مجلس النواب . وأصبح الدستور اللبناني يأخذ بنظام المجلس النيابي الفردي وهو مجلس النواب منفصلا إياه على نظام ازدواج مجلسي البرلمان الذي كان يأخذه في أول نشأته .

ويوعز الفقه اللبناني سبب إلغاء مجلس الشيوخ أن هذا المجلس لم يكن آلا مطوعة لارادة السلطة المنتدبة ، مما دفع المفوض السامي بعد قليل إلى إلغاء مجلس الشيوخ ، بموجب القانون الدستوري الذي اتخذته البرلمان (بناء على اشارته) في ١٧ تشرين الأول سنة ١٩٢٧ ، مع ضم الشيوخ إلى مجلس النواب القائم (١) .

١ - تكوين مجلس النواب :

تنص المادة ١٦ من الدستور اللبناني بعد تعديلها السابق بيانه على أن «تتولى السلطة المشترعة هيئة واحدة هي مجلس النواب» .

وهكذا أصبح مجلس النواب يمثل وحده السلطة التشريعية بعد إلغاء مجلس الشيوخ .

وتنص المادة ٢٤ من الدستور بعد تعديلها على أن «يتألف مجلس النواب من نواب منتخبين يكون عددهم وكيفية انتخابهم وفاقا لقوانين الانتخاب المرعية الاجراء» .

وهكذا أحال الدستور في تحديد عدد أعضاء مجلس النواب وكيفية انتخابهم على قانون الانتخاب المعمول به دون أن يتعرض لذلك في مواده المختلفة . وحسنا فعل المشرع الدستوري اللبناني بأن ترك أحكام انتخاب النواب وعددهم لقوانين الانتخاب حتى لا تقف هذه الأحكام جامدة

(١) آدمون رباط : للرجع سالف الاكر ص ٨٤ .

كالتصوص الدستورية التي يجب في تعديلها اتباع اجراءات تفوق في شدتها اجراءات تعديل القوانين العادية . وبذلك يسهل تعديل أحكام ونظم الانتخاب شأنها في ذلك شأن القوانين العادية مما يكسبها المرونة ويجعلها في تطور دائم كلما طرأت حالات تستدعي إجراء التعديل .

ولذا كان نص المادة ٢٤ من الدستور يقضى بأن يتم اختيار أعضاء مجلس النواب جميعاً عن طريق الانتخاب اخذاً في ذلك مبدأ الانتخاب وحده في تكوين المجلس النيابي ومستبعداً بالتالي مبدأ التعيين في اختيار جانب من أعضاء هذا المجلس ، فإن ذلك لم يتقرر إلا منذ عام ١٩٤٣ حيث أصبح الانتخاب الطريق الوحيد لاختيار جميع أعضاء مجلس النواب وذلك بمقتضى القرار رقم ١٢٩ الصادر في ١٨ آذار عام ١٩٤٣ (١)، ثم بمقتضى المادة ٢٤ الحالية من الدستور التي عدلت في ٢١ كانون الثاني عام ١٩٤٧ على النحو السابق بيبانه .

على أنه قبل عام ١٩٤٣ كان مبدأ التعيين مقررًا لاختيار نسبة من أعضاء مجلس النواب إلى جانب مبدأ الانتخاب . فبعد انتهاء المجلس النيابي الأول — الذي صدر في عهده الدستور وضم اليه بعد ذلك أعضاء مجلس الشيوخ بعد الغاء هذا المجلس الأخير — مدته النيابية الكاملة في ٣١ ايار عام ١٩٢٩ ، تألف المجلس النيابي الذي قام في ٥ تموز عام ١٩٢٩ من خمس وأربعين نائباً : ثلاثون منهم بالانتخاب وخمسة عشر تم اختيارهم بطريق التعيين . ثم قام بعد ذلك مجلس نيابي آخر في ٣٠ كانون الثاني عام ١٩٣٤ تألف من خمس وعشرين عضواً : ثمانية عشرة منهم منتخبين وسبعة بالتعيين . وقام مجلس نيابي آخر في ٢٦ تشرين الأول عام ١٩٣٧ تألف من ثلاثة وستين عضواً : اثنان وأربعون منهم منتخبين وتم اختيار الباقي عن طريق التعيين .

وفي ٢١ أيلول عام ١٩٤٣ قام مجلس نيابي آخر تألف من خمس وخمسين عضواً تم اختيارهم جميعاً عن طريق الانتخاب . ومنذ عام ١٩٤٣

(١) صبحى عصمانى : الدستور والديمقراطية ص ١٦٨ .

تقرر مبدأ الانتخاب وحده الذي ساد جميع المجالس النيابية التي قامت بعد ذلك (١) .

وحسنا فعل المشرع في اقتصره الآن على تقرير مبدأ الانتخاب وحده في تكوين مجلس النواب ، إذ أن ذلك يجعل من هذا المجلس مجلسا نيابيا سليما يمثل الأمة تمثيلا حقيقيا أكثر من تلك المجالس التي كان يسود فيها مبدأ التعيين إلى جانب مبدأ الانتخاب .

أما عن عدد أعضاء مجلس النواب فلقد تألف المجلس الحالي الذي قام في ٣ تموز عام ١٩٦٠ من تسعة وتسعين عضوا وذلك طبقاً لما قضت به المادة الأولى من قانون الانتخاب ، هذا مع ملاحظة عدم ثبات العدد السابق في المجالس النيابية السابقة على المجلس الأخير (٢) .

(١) احسن روابط : المرجع سالف الذكر من ص ٧٨ إلى ص ٨٣ حيث أورد كيفية تشكيل جميع المجالس النيابية التي تعاقبت على لبنان .

(٢) تألف المجلس النيابي الأول الذي صدر في عهد النستور من ثلاثين عضواً وبعد ضم مجلس الشيوخ إليه أصبح يتألف من ٤٦ عضواً .

أما مجالس النواب التي تعاقبت على لبنان بعد ذلك فكان عدد الأعضاء فيها كالاتي :

مجلس نواب عام ١٩٢٩ كان مؤلفاً من ٤٥ عضواً .

مجلس نواب عام ١٩٣٤ كان مؤلفاً من ٢٥ عضواً .

مجلس نواب عام ١٩٣٧ كان مؤلفاً من ٦٣ عضواً .

مجلس نواب عام ١٩٤٣ كان مؤلفاً من ٥٥ عضواً .

مجلس نواب عام ١٩٤٧ كان مؤلفاً من ٥٥ عضواً .

مجلس نواب عام ١٩٥١ كان مؤلفاً من ٧٧ عضواً .

مجلس نواب عام ١٩٥٣ كان مؤلفاً من ٤٤ عضواً .

مجلس نواب عام ١٩٥٧ كان مؤلفاً من ٦٦ عضواً .

مجلس النواب الحالي الذي قام عام ١٩٦٠ تألف من ٩٩ عضواً .

هذا ولقد تغير عدد أعضاء المجالس النيابية على النحو السابق طبقاً لما كانت تنص عليه قوانين الانتخاب المتتحدة .

عنده عويدات : المرجع سالف الذكر ص ٥٦٩ .

احسن روابط : المرجع سالف الذكر من ص ٧٨ إلى ص ٨٣ .

هذا ولقد سبق وبيننا الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس النواب وذلك حينما تعرضنا للشروط المختلفة الواجب توافرها في المرشحين ، تلك الشروط التي نصت عليها المادة السادسة من قانون الانتخاب والفقرة الثانية من المادة ٢٨ وما نصت عليه المادة ٣٠ من هذا القانون .

وعند تجديد انتخاب المجلس النيابي وعند افتتاح دورة تشرين الأول من كل سنة يقوم مجلس النواب في أول جلسته له بانتخاب مكتبه الذي يتألف من رئيس مجلس النواب ونائب للرئيس وأمين سر (١) وذلك طبقاً لما قضت به المادة ٤٤ من الدستور بأنه وفي كل مرة يجدد المجلس انتخابه وعند افتتاح عقد تشرين الأول يجتمع المجلس برئاسة أكبر أعضائه سناً ويقوم العضوان الأصغر سناً بينهم بوظيفة أمين ويعمد الى تعيين الرئيس ونائب الرئيس والأمينين كل منهم على حدة بالاقتراع السري وبالغالبية المطلقة من اصوات المقترعين وتبنى النتيجة في دورة اقتراع ثالثة على الغالبية النسبية واذا تساوت الاصوات فأكبر المرشحين سناً يعد منتخباً .

وهكلاً يتم اختيار رئيس مجلس النواب ونائب الرئيس وسائر أعضاء مكتب المجلس بطريق انتخاب المجلس لهم .

هذا ويلاحظ أن المادة الثالثة من النظام الداخلي لمجلس النواب قد خالفت نص المادة ٤٤ من الدستور بالنسبة للاجراءات والقواعد الواجب اتباعها لانتخاب مكتب المجلس النيابي في كثير من النواحي :

(١) يطلق على مكتب مجلس النواب اصطلاح (عمة المجلس) وهو الاصطلاح الذي استعمله الدستور في بعض مواده كالمادة ٣٧ منه في فقرتها الثانية . هذا ويلاحظ أن المادة ٢ من النظام الداخلي لمجلس النواب قد أضافت إلى مكتب المجلس ثلاثة مفوضين يقوم المجلس أيضا بانتخابهم .

هذا وتراجع اختصاصات رئيس المجلس النيابي ومكتب المجلس في النظام الداخلي لمجلس النواب : من المادة ٦ إلى المادة ١١ .

ذلك أنه على الرغم من أن المادة الدستورية سالفة الذكر تقضى بأن يقوم مجلس النواب بانتخاب رئيس المجلس ونائب الرئيس والأمينين كل منهم على حدة ، خالفت المادة ٣ من النظام الداخلى ذلك إذ قضت بأن ينتخب رئيس المجلس ونائب الرئيس «بورقة واحدة» ثم « ينتخب امينا سر بورقة واحدة» والثلاثة مفوضين بورقة واحدة أيضا .

وعلى الرغم من أن نص المادة ٤٤ من الدستور يقضى بأن انتخاب كل من الرئيس ونائب الرئيس والأمينين يكون بالغالبية المطلقة من أصوات المقترعين ويكفى بالغالبية النسبية « فى دورة اقتراع ثالثة» بمعنى أنه يصح تحقق الغالبية المطلقة فى الانتخاب الأول وكلنا فى حالة اعادته للمرة الثانية فإذا لم تتحقق هذه الغالبية يكفى بالغالبية النسبية فى حالة اعادة الانتخاب للمرة الثالثة ، خالفت المادة ٣ من النظام الداخلى هذا الأمر بأن استلزم تحقق الغالبية المطلقة لأصوات المقترعين فى الانتخاب الأول ثم الغالبية النسبية فى حالة اعادة الانتخاب للمرة الثانية وذلك بالنسبة للرئيس ونائب الرئيس . أما بالنسبة لأميني السر فقد أكتفت المادة ٣ سالفة الذكر فى انتخابهم على مجرد الغالبية النسبية .

ويتضح قولنا سالف الذكر من استقراء نصوص المواد ذاتها : فلقد نصت المادة ٤٤ من الدستور على أن يكون انتخاب رئيس مجلس النواب ونائب الرئيس والأمينين «كل منهم على حدة بالاقتراع السرى وبالغالبية المطلقة من أصوات المقترعين وتبنى النتيجة فى دورة اقتراع ثالثة على الغالبية النسبية» ، أما المادة ٣ من النظام الداخلى فلقد نصت على أن « ينتخب أولا رئيس المجلس ثم نائب الرئيس كل منهما بورقة واحدة ، ثم ينتخب امينا سر بورقة واحدة ثم ثلاثة مفوضين بورقة واحدة أيضا . يجرى الانتخاب بالاقتراع السرى ، ولا يعتبر الرئيس أو نائب الرئيس منتخباً الا اذا فاز بالاكثرية المطلقة من أصوات المقترعين فى الدورة الاولى ، فإذا لم تحصل الاكثرية المطلقة لاحدهما فى الدورة الاولى ، يعاد الانتخاب فوراً ولكنى عندئذ الاكثرية النسبية . أما امينا السر والمفوضون الثلاثة فيعتبر منتخباً منهم الاثنان او الثلاثة الذين يحرزون أكثر عدد من أصوات المقترعين» .

ولما كانت المادة ٣ من النظام الداخلى لمجلس النواب قد خالفت فى نظرى نص المادة ٤٤ من الدستور ، فإنه يتعين تغليب المادة الدستورية والتقييد بأحكامها وحدها بالتزام مانصت عليه من اجراءات وقواعد فى أمر انتخاب رئيس المجلس النيابى ونائبه والأمينين وعدم إعمال حكم المادة الثالثة من النظام الداخلى فى هذا الشأن .

مدة عضوية مجلس النواب :

قضت المادة الأولى من قانون الانتخاب بأن مدة نيابة مجلس النواب هي أربع سنوات (١) .

وتبدأ المدة السابقة بانتهاء مدة نيابة المجلس السابق إذ يتحتم تجديد نيابة المجلس بأجمعه عن طريق إجراء انتخابات عامة فى خلال الستين يوماً السابقة على انتهاء المدة النيابية وهو ما تقتضى به المادة ٤٢ من الدستور (٢) ، بحيث يتعين أن تم الانتخابات فى جميع الدوائر خلال المدة سالفة الذكر وهو مانصت عليه المادة السابعة من قانون الانتخاب .

وإذا خلا مقعد فى المجلس فإنه يجب الشروع فى انتخاب الخلف فى خلال شهرين بحيث لا تتجاوز نيابة العضو الجديد أجل نيابة العضو القديم الذى يحل محله . أما إذا خلا المقعد فى المجلس قبل انتهاء مدة نيابة هذا المجلس بأقل من ستة أشهر فلا يعتمد إلى ملء هذا المقعد أى لا يعتمد إلى انتخاب خلف فى هذه الحالة ، وذلك طبقاً للمادة ٤١ من الدستور .

هذا ويلاحظ أن خلو المقاعد أثناء مدة النيابة قد يتحقق إما بسبب الوفاة أو بالاستقالة أو بفصل أحد أعضاء المجلس أو عدد منهم .

-
- (١) تنص المادة الأولى من قانون الانتخاب على أن ويتألف مجلس نواب الجمهورية اللبنانية من تسعة وتسعين عضواً وتكون مدة ولايتهم أربع سنوات .
- (٢) تنص المادة ٤٢ من الدستور على أن تجرى الانتخابات العامة لتجديد هيئة المجلس فى خلال الستين يوماً السابقة لانتهاء مدة النيابة .

(١) أما عن الاستقالة :

فلقد كان النظام الداخلي التقدم لمجلس النواب بحتم ضرورة موافقة المجلس النيابي على الاستقالة بعد تقديمها (١). إلا أن النظام الداخلي الحالي قد عدل عن هذا الحكم بأن أغفل شرط قبول وموافقة المجلس النيابي بحيث أصبح أمر الاستقالة مرهون على إرادة النائب وحده الذي يرفع استقالته إلى المجلس ليحاط هذا الأخير بمجرد العلم بها حتى يتسنى انتخاب خلف للنائب المستقيل إذا كان باقياً من مدة نيابته ستة أشهر أو أكثر . وهكذا تعتبر الاستقالة نهائية بمجرد تقديمها إلى المجلس دون أن يكون لمجلس النواب الحق في قبولها أو رفضها .

ويتضح قولنا السابق من صريح نص المادة ١٧ من النظام الداخلي لمجلس النواب التي قضت بأنه وإذا استقال نائب من النيابة اعتبرت استقالته نهائية بمجرد تقديمها إلى رئاسة المجلس ، وأحيلت فوراً إلى المجلس ليأخذ علماً بها . ويعمل على انتخاب خلف للنائب المستقيل إذا كان باقياً من ولايته مدة ستة أشهر فأكثر (٢).

(ب) وأما عن الفصل :

فلقد نصت المادة ٢٩ من الدستور على أن أحوال فقدان الأهلية للنيابة يعينها القانون . ثم تكفل قانون

(١) كانت المادة الخامسة من النظام الداخلي التقدم لمجلس النواب تنص على أن وللأعضاء المنتخبين الذين يصلق انتخابهم الحق بأن يستقيلوا من النيابة ... وترفع (الاستقالات) إلى المجلس فيلزمها حل الهيئة العمومية التي تفصل في أمرها حتى إذا قبلت الاستقالة يبلغ الرئيس وزير الداخلية صورة من قرار المجلس .

أنظر : أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ٤٧٢ .

(٢) جرت مناقشة برلمانية طويلة حول موضوع ما إذا كان لمجلس النواب الاختصاص في قبول أو رفض الاستقالات المقامة إليه . ولقد حلق الأستاذ أنور الخطيب على ذلك بأن « مناقشات النواب في تفسير النظام الداخلي ترتجل ارتجالاً وتكشف عن جهل أو تجاهل بالنصوص » ذلك أن الاستقالة في نظره وهو الرأي الذي فوافق عليه « بموجب النظام الحالي تعتبر نهائية بمجرد تقديمها إلى رئاسة المجلس ».

أنور الخطيب : المرجع المذكور حيث أورد هذه المناقشات البرلمانية والتطبيق عليها : من ص ٤٧٢ إلى ص ٤٨٢

الانتخاب ببيان الأحوال التي يتمكن بمقتضاها أن ينزع المجلس النيابي العضوية عن أحد أعضائه . فلقد قضت المادة ٣٢ من قانون الانتخاب بأن « يفصل من النيابة بقرار من المجلس النائب الذي يحكم عليه أثناء نيابته بما يوجب حرمانه ممارسة حقوقه الانتخابية وفاقا للمادة ١٠ » .

ولما كانت المادة العاشرة من قانون الانتخاب تخاطب الناخبين الذين يحرمون من ممارسة حقوقهم الانتخابية وذلك طبقاً لما سبق بيانه ، لذلك تكون حالات الحرمان من ممارسة حق الانتخاب التي نصت عليها المادة السابقة هي ذات الحالات التي ينزع بمقتضاها مجلس النواب النيابة عن أحد أعضائه .

وعلى ذلك يفصل من النيابة — طبقاً للمادة العاشرة — النواب الذين يحكم بحرمانهم من الحقوق المدنية ، أو الذين يحكم بحرمانهم من الرتب والوظائف العامة ، أو الذين يحكم عليهم من أجل جنابة أو جرم شائن (١) ، أو من يحجر عليهم قضائياً ، أو يملن افلاسهم ، أو الذين يحكم عليهم بالعقوبات المنصوص عليها في المواد ٣٢٩ إلى ٣٣٤ من قانون العقوبات (٢) . وعلاوة على ذلك يكون من البسي أن النائب الذي تسقط عنه الجنسية اللبنانية يفصل من النيابة ، ذلك أن التمتع بالجنسية اللبنانية يعتبر شرطاً أساسياً لإهلية النيابة وقد كان هذه الجنسية يعتبر من حالات عدم الأهلية للنيابة التي أشارت إليها المادة ٢٩ من الدستور .

(١) نصت المادة العاشرة من قانون الانتخاب في فقرتها الثالثة على أن الجرائم الثلاثة هي : السرقة ، الاحتيال ، سحب شك بدون مقابل ، سوء الائتمان ، الاختلاس ، الرشوة ، العيين الكاذبة ، الانصباب ، التحويل ، التزوير ، استصالح المزور ، الجرائم المتعلقة بالاعتلاق العامة المنصوص عليها في الباب السابع من قانون العقوبات ، الجرائم المتعلقة بزراعة المواد المخدرة والاتجار فيها .

(٢) سبق أن أوضحنا أحكام هذه المواد عند بيان حالات حرمان الناخب من ممارسة حقوقه الانتخابية .

ويختص مجلس النواب وحده دون أية هيئة أخرى بفصل نوابه إذا ما خلى بهم إحدى الحالات سالفة الذكر ، وذلك طبقاً لصريح نص المادة ٣٢ من قانون الانتخاب التي تنص على أن النائب « يفصل من النيابة بقرار من المجلس » . إلا أن الدستور وقانون الانتخاب والنظام الداخلي لمجلس النواب قد سكتوا جميعاً عن الأغلبية الواجب توافرها في قرار الفصل الذي يصدره المجلس .

ولذا هذا السكوت ذهب جانب من الفقه اللبناني إلى أن « الأصول الواجب اتباعها في فصل النائب هي الأصول نفسها المتبعة في رفع الحصانة البرلمانية » (١) . وإذا كانت الحصانة البرلمانية ترفع عن النائب بمقتضى المادة ١١٢ من النظام الداخلي بناء على طلب وزير العدل وبأكثريّة ثلثي النواب الحاضرين بعد أن تنظر في الطلب لجنة الإدارة والعدل (العدلية) ، فإنه طبقاً لهذا الرأي تكون « اللجنة الصالحة إذا لوضع التقرير في طلب الفصل من النيابة هي لجنة الإدارة والعدلية والأغلبية المطلوبة هي ثلثا الأعضاء الحاضرين » (٢) .

على أني أرى خلاف هذا الرأي ، ذلك أنه يتعين عدم اتباع الأصول الخاصة برفع الحصانة البرلمانية بالنسبة لحالة فصل النواب لاختلاف طبيعة كل حالة من هاتين الحالتين عن الأخرى . فالحصانة البرلمانية ترمي إلى حماية النائب من اتخاذ أية إجراءات جنائية قبله من أجل جريمة إلا إذا أذن المجلس النيابي بذلك ، فهي حالة خاصة بالجرائم والإجراءات الجنائية التي تتخذ في مواجهة أعضاء المجلس النيابي وهو ما يتضح من نص المادة ٤٠ من الدستور التي نصت على أنه « لا يجوز في أثناء دور الانعقاد اتخاذ إجراءات جزائية (جنائية) نحو أي عضو من أعضاء المجلس أو لقاء القبض عليه إذا اقترف جريمة جزائية إلا باذن المجلس ماعداً حالة التلبس بالجريمة (الجرم المشهود) » . أما حالة الفصل فهي لا تتعلق بمثل هذه المسائل الجنائية وإنما تتعلق بحالات أخرى مغايرة هي حالات فقدان الأهلية للنيابة التي عينها قانون الانتخاب طبقاً لما أمرت به المادة ٢٩ من الدستور .

(١) أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ٥٠٨ .

(٢) أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٥٠٨ .

ولما كانت الأهلية النيابية هي عبارة عن الحالة القانونية التي تمكن العضو من التمتع بالنيابة ، فإنه يترتب على فقدان هذه الأهلية تقييدتان : أولها سابقة على الانتخاب والنيابة ونحوه إبطال دون الترشيح والنيابة أصلاً بحيث يتعين إبطال انتخاب فاقدى هذه الأهلية بعد الفوز بالنيابة مباشرة ، ويسلك المجلس النيابي في ذلك طريق التحقيق في صحة عضوية أعضائه بعد انتهاء الانتخابات وعند بدء اجتماع المجلس النيابي مباشرة . وثانيها تتم أثناء النيابة بمعنى أن النائب الذي تم انتخابه على نحو صحيح ليمتعه بالأهلية النيابية وبلحقه أثناء مدة نيابته إحدى حالات فقدان الأهلية النيابية يتعين فصله من المجلس النيابي نتيجة لذلك .

ولما كان إبطال الانتخاب والفصل من عضوية المجلس النيابي هما في حقيقة الأمر تقييدتان لعدة واحدة هي فقدان الأهلية النيابية ، فإنه يتعين في نظري تطبيق ذات الأغلبية الخاصة بإبطال الانتخاب على حالة الفصل من العضوية إزاء السكوت عن معالجة هذه الحالة الأخيرة . وعدم اتباع الرأي السابق للإشارة إليه القاضي بتطبيق الأصول والأغلبية في رفع الحصانة البرلمانية على حالة الفصل وذلك لاختلاف طبيعة ومدلول كل منهما عن الآخر .

ولما كانت المادة ٣٠ من الدستور الخاصة بالفصل في صحة العضوية بالمجلس النيابي تقضي بأنه لا يجوز للمجلس النيابي وإبطال انتخاب نائب ما إلا بأغلبية الثلثين من مجموع الأعضاء ، فإنه يتعين أن يصدر مجلس النواب قرار فصل النائب بذات الأغلبية السابقة أى بأغلبية ثلثي مجموع عدد أعضاء المجلس جميعاً ، لا بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين كما ينادى بذلك الرأي السابق للإشارة إليه .

وتنتهى مدة العضوية كذلك محل مجلس النواب قبل انتهاء مدة نيابته . وإذا حل المجلس النيابي فإنه يجب أن يشتمل قرار الحل على دعوته لإجراء انتخابات جديدة بحيث يجب أن تجرى هذه الانتخابات وتنتهى في مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر (المادة ٢٥ من الدستور) . ويدعى المجلس الجديد

للإجتماع « في خلال الأيام الخمسة عشر التي تلى اعلان الانتخاب »
وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٥٥ من الدستور .

وتكون مدة عضوية المجلس الجديد أربع سنوات طبقاً للقاعدة العامة
لمدة العضوية في المجلس النيابي اللهم إلا إذا حل هذا المجلس قبل انتهاء هذه
المدة .

ويلاحظ أن مدة الأربع سنوات السابقة تبدأ في نظري منذ اعلان
نتيجة الانتخاب الكاملة لجميع الدوائر الانتخابية لا منذ تاريخ اجتماع
المجلس الذي يكون خلال الخمسة عشر يوماً التالية على اعلان الانتخاب (١)،
وهو ما يمتشى ونص المادة ١٥ من النظام الداخلي التي قضت بأن « يعتبر
المنتخب نائباً منذ اعلان نتيجة الانتخاب » بمعنى نتيجة انتخاب المجلس
بأجمعه أى كافة الأعضاء (٢) .

هذا ويلاحظ أخيراً أن الكثير من المجالس النيابية التي تعاقبت على لبنان
قد تعرضت للحل قبل اكتمال مدتها النيابية المقررة لها : فلقد أصدر المفوض
السامي الفرنسي عام ١٩٣٢ قراراً بحل المجلس النيابي الذي قام عام ١٩٢٩ ،
كما أن المجلس النيابي الذي قام عام ١٩٣٤ حل عام ١٩٣٧ بمقتضى قرار

(١) انظر المناقشة البرلمانية التي دارت حول هذا الموضوع :

أنور الحلبي : للرجع سالف الذكر ص ٤٦٨ وما بعدها .

(٢) تنص المادة السابعة من قانون الانتخاب حل أن يمين موعده الانتخاب في يوم واحد
جميع الدوائر ويجوز أن يمين موعده خاص لكل محافظة إذا اقتضت ذلك سلامة الأمن .
لذلك فإن اعلان نتيجة انتخاب كافة الدوائر الانتخابية لا تتم في وقت واحد حتى ذكر
الأستاذ أنور الحلبي في مؤلفه سالف الذكر بأنه منذ انتخابات سنة ١٩٥٢ تطل دائماً
نتائج الانتخابات في أوقات مختلفة إذ يمين لكل محافظة من محافظات لبنان الخمس يوم خاص
تجرى فيه انتخاب المرشحين عن المحافظة .

إزاء ذلك فإنه يمين في نظري أن تبدأ ولاية المجلس الجديد منذ اعلان نتيجة انتخاب
كافة أعضاء المجلس بأجمعه حتى تبدأ مدة عضوية الأعضاء جميعاً في يوم واحد وتنتهي في يوم
واحد كذلك حل اعتبار أن المجلس النيابي وحده واحدة لا تنجزاً .

من المفوض السامي الفرنسي قبل أن تكتمل مدته النيابية ، وتعرض كذلك المجلس النيابي الذي قام عام ١٩٣٧ للحل من قبل المفوض السامي الفرنسي عام ١٩٣٩ . وفي عهد الاستقلال تعرض مجلس نواب عام ١٩٥١ للحل في سنة ١٩٥٣ ، وأخيراً حل مجلس نواب ١٩٥٧ عام ١٩٦٠ (١) .

٢ - اختصاص مجلس النواب :

لا جدال أن الوظيفة الأساسية للمجالس النيابية هي الوظيفة التشريعية التي تتمثل في حق التشريع .

وتتمثل تلك الوظيفة التشريعية لمجلس النواب اللبناني في حق اقتراح القوانين أيما كان نوعها سواء كانت اقتراحات لقوانين عادية أو مالية ، وكذلك في حق تقرير القوانين أي في ضرورة موافقة مجلس النواب على القوانين بحيث لا يصدر أي قانون أو ينشر إلا بعد موافقة هذا المجلس عليه .

ولقد نصت المادة ١٨ من الدستور على حق مجلس النواب في اقتراح القوانين ، كما نص الدستور كذلك على ضرورة موافقة هذا المجلس على كل قانون بحيث يستحيل نشر أي قانون إلا بعد اقرار المجلس النيابي له . وهو ما يتضح من نص المادة ١٩ من الدستور التي نصت على أنه «لا ينشر قانون ما لم يقره المجلس» وما نصت عليه المادة ٥١ بأن «رئيس الجمهورية ينشر القوانين بعد أن يكون وافق عليها المجلس» .

وبجانب اختصاص مجلس النواب باقتراح وتقرير التشريعات العادية ، فإن اختصاصه في ميدان التشريع المالي يمكن تلخيصه فيما يلي :-

(١) آدمون رباط : المرجع سالف الذكر ص ٧٩ وما بعدها .

صبي محصاني : المرجع سالف الذكر ص ٦٢ وما بعدها .

(أ) تقرير الضرائب :

نصت المادة ٨١ من الدستور بأن «تفرض الضرائب العمومية ولا يجوز أحداث ضريبة ما وجبايتها في الجمهورية اللبنانية إلا بموجب قانون شامل تطبق أحكامه على جميع الأراضي اللبنانية دون استثناء» ، ونصت المادة ٨٢ على أنه «لا يجوز تعديل ضريبة أو إلغاؤها إلا بقانون» .

وهكذا يتضح أنه لا يجوز أن تفرض ضريبة أو تعدل أو تلغى إلا بقانون ، بمعنى أنه لا يجوز إنشاء ضريبة أو تعديلها أو إلغاؤها إلا إذا قرر مجلس النواب ذلك بواسطة قانون .

الا أنه يلاحظ أن الدستور لم ينص على حالة الاعفاء من أداء الضرائب . ومع ذلك يمكن أن نقرر أنه لا يمكن الاعفاء من أداء الضرائب إلا بقانون ، وذلك طبقاً للقاعدة المسلم بها من أن ما يتقرر بقانون لا يمكن الاعفاء منه إلا بقانون كذلك (١) .

(ب) الامتياز والاحتكار :

يقصد بالامتياز أو الالتزام أن تعهد السلطة العامة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص سواء كان فرداً أو شركة خاصة لمدة محدودة بإدارة مرفق عام على أن يتعهد حسن سير المرفق في أداء الخدمات العامة التي أنشئ من أجلها بمصاريف من عنده وعلى مسؤوليته مقابل الحصول على رسوم تفرض على من ينتفعون بخدمات هذا المرفق .

والمرافق العامة التي تدار بهذا الأسلوب هي المرافق الصناعية والتجارية كمرقق توريد المياه والكهرباء والغاز مثلاً ، تلك المرافق التي تقدم خدمات للجمهور نظير اقتضاء مقابل لما تتمكن صاحب الامتياز من الحصول على ربح معين .

(١) السيد صبرى : النظم الدستورية في البلاد العربية ص ٣١٥ .

فقد الامتياز أو الالتزام أما هو عقد ادارى يتنازعه فكرتان: فكرة المصلحة العامة وفكرة المصلحة الخاصة لصاحب الامتياز . إذ يكون موضوعه أولاً لإدارة مرفق عام مع مراعاة المصلحة العامة لهذا المرفق بموجب ضمان سببه بانتظام واضطراد وذلك خدمة للمصلحة العامة ، وثانياً أن هذا المرفق إنما يديره شخص من أشخاص القانون الخاص سعيًا وراء الربح ومصلحته الخاصة المالية . لذا فلا يتصور أن يرد عقد الامتياز على مرفق من المرافق العامة التي تقدم خدماتها للجمهور بالعموم .

ولقد نصت المادة ٨٩ من الدستور بأنه لا يجوز منح أى التزام أو امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية أو مصلحة ذات منفعة عامة إلا بموجب قانون وإلى زمن محدود . لذا فإنه يتعين طبقاً لهذه المادة ألا يمنح أى امتياز إلا إذا قرر مجلس النواب ذلك بواسطة قانون على أن يكون هذا الامتياز لزماً محدوداً .

وهنا يجب أن نتساءل عما إذا كان يلزم صدور قانون خاص لكل امتياز على حدة أى فى كل مرة تريد فيها الحكومة أن تمنح التزاماً من التزامات المرافق العامة ، أو يكفى صدور قانون عام ينظم كيفية منح الامتياز ويحول السلطة التنفيذية حتى التعاقد رأساً مع شركات الامتياز وفقاً لأحكام هذا القانون العام.

أرى أنه يتحتم تطبيقاً لصريح نص المادة السابقة من الدستور ضرورة اصدار قانون خاص فى كل امتياز على حدة بأن يمنح كل امتياز بموجب قانون يقره ويوافق عليه مجلس النواب .

هذا مع ملاحظة أنه لا يجوز أن يعطى امتياز أو التزام لنائب بمجلس النواب وذلك طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من قانون الانتخاب التي حرمت ذلك منذ نشر هذا القانون .

كذلك نصت المادة ٨٩ من الدستور بأنه لا يجوز منح أى احتكار إلا بموجب قانون وإلى زمن محدود ، الأمر الذى يتحتم معه كذلك صدور قانون بالنسبة لكل احتكار على حدة كما هو الحال بالنسبة للامتياز .

(ج) القروض والتمهّدات المالية :

استلزم المشرع الدستوري كذلك ضرورة موافقة مجلس النواب على كل قرض عام تعقده الحكومة ، وعلى كل تعهد مالي يترتب عليه اتفاق مبالغ من الخزنة العامة للدولة . ويتضح ذلك من نص المادة ٨٨ من الدستور التي قضت بأنه « لا يجوز عقد قرض عمومي ولا تعهد يترتب عليه اتفاق من مال الخزنة إلا بموجب قانون » .

هذا ويلاحظ أن موافقة مجلس النواب على عقد القروض أو التمهّدات المالية يجب أن تكون سابقة على عقد القرض أو التعهد المالي وذلك تطبيقاً لنص المادة السابقة .

(د) الميزانية أو للوازنة :

الميزانية هي بيان تعدادي أو تقديري للتفقات والإيرادات العامة عن مدة قادمة محددة هي سنة عادة (١) .

ولذا كانت الميزانية تعتبر قانوناً من ناحية الشكل ، فإنها لذلك تمر بالمراحل التي يمر بها أي قانون من ضرورة إقرار واعتماد المجلس النيابي لها .

ولقد أخذ الدستور اللبناني بمبدأ سنوية الميزانية ، وبحق مجلس النواب في مناقشتها وتقريرها وهو ما يتضح من نص المادة ٨٣ من الدستور التي قضت بأن « كل سنة في بديء عقد تشريع الأول تقدم الحكومة لمجلس النواب موازنة شاملة نفقات الدولة ودخلها عن السنة القادمة ويقترح على الموازنة بتدأ بتدأ » .

(١) عرفت لبنان لأول مرة مبدأ الميزانية العامة للدولة لبنان الكبير عام ١٩٢١ حيث قام باقرارها المفوض السامي الفرنسي . وفي ٨ آذار سنة ١٩٢٢ أعطى هذا الأخير المجلس التمثيل حق مناقشة الميزانية واقرارها ، وانتقل هذا الحق بعد ذلك إلى مجلس النواب بعد اصلاح الدستور .

أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٣١٦ .

هذا ويلاحظ أنه يتحتم على مجلس النواب في بلده دورته العادية السنوية الثانية التي تبدأ يوم الثلاثاء الذي يلي الخامس عشر من شهر تشرين الأول - وهو ما عبرت عنه المادة السابقة بعقد تشرين الأول - أن يقوم أولاً وقبل أى عمل آخر ببحث الميزانية ومناقشتها وإقرارها بحيث تخصص هذه الدورة أصلاً لدراسة الميزانية ، فإذا ما انتهى المجلس من إقرارها حتى له دراسة موضوعات أخرى . وهو ما يتضح من نص المادة ٣٢ من الدستور .

ولقد نصت المادة ٨٤ من الدستور على أنه « لا يجوز للمجلس في خلال المناقشة بالميزانية ومشاريع الاعتمادات الإضافية أو الاستثنائية أن يزيد الاعتمادات المقترحة عليه في مشروع الموازنة أو في بقية المشاريع المذكورة سواء كان ذلك بصورة تعديل يدخله عليها أو بطريقة الاقتراح . غير أنه يمكنه بعد الانتهاء من تلك المناقشة أن يقرر بطريقة الاقتراح قوانين من شأنها أحداث نفقات جديدة » .

وعلى ذلك يتضح من نص المادة السابقة أنه لا يجوز لمجلس النواب أثناء مناقشة مشروع الميزانية المعروض عليه من الحكومة وكلما أثناء مناقشة الاعتمادات الإضافية أو الاستثنائية أن يزيد من أرقام المبالغ الواردة في هذا المشروع أو من أرقام مشروعات هذه الاعتمادات الإضافية أو الاستثنائية ، على أنه يحق لمجلس النواب أن يعمل على خفضها أو رفضها . هذا مع ملاحظة أنه بعد الانتهاء من إقرار الميزانية والاعتمادات صالحة الذكر يسترد مجلس النواب حقه في اقتراح مشروعات القوانين المالية دون أدنى قيد بحيث يحق له أن يقترح ما يشاء من قوانين يكون من شأنها أحداث نفقات جديدة (١) .

(١) كانت المادة ٨٤ قبل تعديلها في ١٧ تشرين الأول سنة ١٩٢٧ على الوجه السابق يماثلها أملاء تنص على مايلي : كل اقتراح قانون يرمى إلى أحداث نفقة جديدة ، وكل نفقة تنشأ أو تزداد على الموازنة أو تؤخذ من الأموال الاحتياطية وكل حلف أو انقاص يتناول اعتماداً مرسداً في الموازنة الجارية لا يمكن إقرارها إلا بالغالبية المطلقة من مجموع أصوات الأعضاء في كل من المجلسين .

أنظر : المجلة القضائية السنة السادسة تموز سنة ١٩٢٦ العدد ٧ . وعند تعديل هذه المادة وضعت الحكومة مشروهاً يرمى إلى منع النواب أصلاً من حق اقتراح القوانين المالية التي تزيد =

ومن الطبيعي أن يصدر قانون الميزانية قبل ابتداء السنة المالية لتمكن السير على مقتضى أحكامها في تلك السنة المالية المقبلة ، ولكن ما الحل إذا ما تعذر ذلك أى إذا ما حلت السنة المالية المقله دون أن يتمكن المجلس النيابى من الفراغ من اقرار الميزانية .

تتبع الدساتير بوجه عام أحد طريقين في حالة تأخر المجلس النيابى عن اقرار الميزانية :

الطريق الأول هو العمل بالميزانية القديمة لحين صدور الميزانية الجديدة^(١).

أما الطريق الثانى فهو أن تتقدم الحكومة إلى المجلس النيابى بميزانية مؤقتة لمدة شهر مثلاً حتى يتم اقرار الميزانية الجديدة .

فما هو الطريق الذى اتبعه الدستور اللبناني في حالة تأخر مجلس النواب في اقرار الميزانية عن الميعاد المطلوب ؟

باستقراء حكم الدستور اللبناني في هذا الخصوص نرى أنه قد خرج عن كل من الطريقين سالفى الذكر وابتكر في هذا الخصوص طريقاً جديداً يختلف عن الطرق التى تتبعها الدساتير عادة في هذا الخصوص . فلقد منح لرئيس الجمهورية في حالة تأخر مجلس النواب عن اقرار الميزانية في الميعاد المحدد حق اصدار مشروع الميزانية الذى قدمته الحكومة إلى مجلس

من نفقات الدولة نورد نصه كما جاء في مشروع الحكومة : لا يجوز لمجلس النواب أن يزيد الاعتمادات المقترحة عليه سواء كان ذلك بوجه تعديل يدخله حل مشروع الموازنة أو حل مابقى من المشاريع التى تصعبها الحكومة كما أنه لا يمكنه من تلقاء نفسه أن يقترح وضع قوانين من شأنها أن تزيد في نفقات الدولة .

حل أنه عند دراسة ومناقشة مشروع هذه المادة في مجلس النواب اضطرر حل مبدأ منح النواب من حق اقتراح القوانين المالية فعدلت المادة حل الوجه السابق بيانه أهلاه .
أنظر في بيان ذلك : أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ٢٨٠ وما بعدها .

(١) هذا الطريق هو ماقرره دستور ١٩٢٣ المصرى في المادة ١٤٢ وكذا دستور ١٩٥٦ المصرى حيث قضى في المادة ١٠٢ منه بأنه «إذا لم يتم اعتماد الميزانية الجديدة قبل بدء السنة المالية، حل بالميزانية القديمة إلى حين اعتمادها » .

النواب والذي لم يقره بعد هذا المجلس بواسطة مرسوم ، مما يجعل من أحكام مشروع الميزانية التي لم يقرها بعد مجلس النواب أحكاماً سارية ومعمولاً بها وواجبة التطبيق . وهو مسلك لا يتخلو من نقد لما فيه من افتتات من السلطة التنفيذية على سلطة المجلس النيابي في هذا الخصوص ومن تقوية اختصاص السلطة التنفيذية في هذا المقام على حساب اختصاص السلطة التشريعية التي لها وحدها حق اقرار مشروع الميزانية والارتقاء به من مجرد مشروع إلى قانون واجب النفاذ والتطبيق . حقيقة أن مجلس النواب مسئول عن تأخير اقرار الميزانية ، الا أن مسلك المشرع الدستوري هنا فيه خروج كبير عن القواعد الدستورية السليمة التي توفق حق المجلس النيابي في اقرار المسائل المالية قبل تنفيذها (١) .

فلقد قرر الدستور اللبناني في المادة ٨٦ منه أنه وإذا لم يبت مجلس النواب نهائياً في شأن مشروع الموازنة قبل الانتهاء من العقد المعين للرسف فرييس الجمهورية يدعو المجلس فوراً للورة استثنائية تستمر لغاية كانون الثاني لتابعة درس الموازنة وإذا انقضت الورة الاستثنائية هذه ولم يبت نهائياً في مشروع الموازنة فلرئيس الجمهورية ان يضع مرسوماً بموافقة مجلس الوزراء يجعل بموجبه المشروع المذكور بالشكل الذي تقدم به إلى المجلس مرعياً ومعمولاً به على أنه لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يستعمل هذا الحق الا اذا كان مشروع الموازنة قد طرح على المجلس قبل بداية عقده بخمسة عشر يوماً على الأقل . على أنه في مدة الورة الاستثنائية المذكورة تجبى الضرائب والتكاليف والرسوم والمكوس والعائدات الأخرى كما في السابق وتؤخذ ميزانية السنة السابقة أساساً ويضاف إليها ما فتح بها من الاعتمادات الاضافية الدائمة ويحلف منها ما اسقط منها من الاعتمادات الدائمة ، وتأخذ الحكومة نفقات شهر كانون الثاني من السنة الجديدة على القاعدة الاثني عشرية ٥

(١) حسن خليل : المحاضرات سالفة الذكر الى التيته بكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية عام ١٩٩١ تحت عنوان «القانون الدستوري والنظم السياسية» ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ .

وعلى ذلك يتضح أنه إذا لم يقر مجلس النواب مشروع الميزانية قبل نهاية الدورة المخصصة لمناقشة الميزانية أى باقرارها قبل نهاية دورة تشرين الأول التى تنتهى فى ٣١ من كانون الأول ، يدعو رئيس الجمهورية مجلس النواب فوراً للدورة استثنائية تستمر حتى آخر كانون الثانى لاقرار الميزانية . فاذا لم يتوصل المجلس الى اقرارها فى هذه الدورة الاستثنائية حتى لرئيس الجمهورية اصدار مشروع الميزانية المقدم من الحكومة بمرسوم وذلك بشرط أن تكون الحكومة قد قدمت هذا المشروع الى مجلس النواب قبل بداية دورة تشرين الأول بخمسة عشر يوماً على الأقل وعلى أن تجبى الضرائب والرسوم خلال الدورة الاستثنائية على أساس ميزانية السنة السابقة .

وعلى الرغم من صيوب هذا النص السابق بينها ، فان البعض قد برد اصدار مشروع الميزانية بمرسوم على اعتبار أنه قد توفر للمجلس التبانى الوقت الكافى للدرس الميزانية واقرارها ويعتبر عدم الانتهاء منها فى تلك المدة دليلاً على نية المجلس فى انتفاء الوصول الى نتيجة بشأنها « (١) .

هذا ويلاحظ أنه قد نجد ظروف أثناء العمل بالميزانية تستلزم لمواجهة مصروفات أخرى تزيد عن المصروفات الواردة بالميزانية بعد العمل بها مما يستلزم معه اعتماد أموال جديدة غير واردة بها أو يستلزم نقل اعتماد من باب الى باب آخر منها ، وهى ما يطلق عليها بالاعتمادات الاضافية أو الاستثنائية . وهنا قرر الدستور اللبائى فى المادة ٨٥ منه بأنه «لا يجوز ان يفتح اعتماد استثنائى الا بقانون خاص اما اذا دعت ظروف طارئة لتنفقات مستعجلة فيمكن لرئيس الجمهورية ان يتخذ مرسوماً بموافقة مجلس الوزراء قاضياً بفتح اعتمادات استثنائية او اضافية وان ينقل اعتمادات فى الموازنة على ان لا تتجاوز هذه الاعتمادات الـ ١٥٠٠٠ ليرة بالبند الواحد ويجب ان تعرض هذه التلايف على موافقة المجلس فى اول عقد يلتم فيه بعد ذلك» .

(١) هذه صيغيات : للرجع سابق الذكر ص ٣٧ .

وعلى ذلك يتضح ان الدستور اللبناني قد احتفظ كأصل عام لمجلس النواب بحق اقرار الاعتمادات الاستثنائية أو الاضافية ، إلا أنه في حالة الضرورة والظروف الطارئة أجاز المشرع الدستورى الخروج عن هذه القاعدة السابقة بأن أجاز لرئيس الجمهورية في هذه الأحوال فتح اعتمادات اضافية أو استثنائية بمرسوم وذلك لمواجهة تلك الحالات الطارئة .

وأرى أن حق رئيس الجمهورية هنا لا يمكن استخدامه الا في أثناء غيبة مجلس النواب ، فاذا ما كان المجلس قائماً استحال على رئيس الجمهورية هذا الحق وهو ما يستفاد من عبارة المادة « ويجب أن تعرض هذه التدابير على موافقة المجلس في اول عقد يلتم فيه بعد ذلك » . كما وأنه يتحتم موافقة مجلس النواب على هذه الاعتمادات عند انعقاده وهو ما يستفاد كذلك من نص المادة سالفة الذكر (١) .

هذا وبعد انتهاء السنة المالية يعمل حسابها الختامى الذى يجب أن يقره مجلس النواب ، الأمر الذى يحق رقابة المجلس النيابى على الحكومة في احترامها للقيود الواردة بالميزانية وعدم مخالفتها لأحكامها . وهو ما نصت عليه المادة ٨٧ من الدستور بأن « حسابات الادارة المالية النهائية لكل سنة يجب أن تعرض على المجلس ليوافق عليها قبل نشر موازنة السنة الثانية التى تلى تلك السنة » .

أسلوب سير عمل للمجلس النيابى :

يجتمع مجلس النواب في كل سنة في عقدتين عاديتين ، ويجتمع هذا المجلس في عقوده العادية بحكم الدستور دون انتظار أدنى دعوة من رئيس الجمهورية لذلك . فالعقد الأول يبتدىء حتماً طبقاً لنص الدستور يوم الثلاثاء الذى يلى الخامس عشر من شهر آذار وتتوالى جلساته حتى نهاية شهر أيار ، والعقد الثانى يبتدىء حتماً طبقاً لنص الدستور يوم الثلاثاء الذى يلى الخامس

(١) محسن خليل : المرجع سابق الذكر ص ٣٤٧ .

عشر من شهر تشرين الأول وتخصص جلساته لبحث الميزانية والتصويت عليها قبل أى عمل آخر وتلوم مدة العقد إلى آخر السنة .

هذا ويلاحظ أن افتتاح العقود العادية واختتامها يجريان حكما فى المواعيد السابقة بحيث يجتمع المجلس من تلقاء ذاته فى هذه التواريخ استناداً إلى حكم الدستور فى هذا الخصوص (المادة ٣٢ ، ٣٣ من الدستور) . وكل اجتماع يعقده المجلس فى غير المواعيد القانونية سائلة الذكر بعد باطلا حكما ومخالفا للقانون (المادة ٣١ من الدستور) .

ويمكن لمجلس النواب أن يعقد فى دور غير عادى أى فى دور استثنائى ، وفى هذه الحالة لا يعقد المجلس من تلقاء ذاته كما هو الحال فى أدوار انعقاده العادية بل يتختم هنا دعوة رئيس الجمهورية للمجلس إذا رأى ذلك أو إذا ما طلبت الأكثرية المطلقة من مجموع أعضاء المجلس ذلك . وهو ما يتضح من نص المادة ٣٣ من الدستور التى قضت بأنه :.... ولرئيس الجمهورية أن يدعو المجلس الى عقود استثنائية . اما مواعيد افتتاح العقود الاستثنائية وختامها فتحدد بموجب مرسوم ويعين برنامج العقد الاستثنائى فى مرسوم الدعوة وعلى رئيس الجمهورية دعوة المجلس الى دورة استثنائية اذا طلبت ذلك الأكثرية المطلقة من مجموع الأعضاء .

وهكذا يتضح أن افتتاح العقود العادية وختامها يجريان حكما بقوة حكم الدستور ذاته بحيث يتختم اجتماع مجلس النواب واختتام عقود العادية فى المواعيد سائلة الذكر التى بينها ونص عليها الدستور ، وذلك بخلاف العقود الاستثنائية غير العادية التى تتم بموجب مرسوم يدعو فيه رئيس الجمهورية المجلس الى الانعقاد ويوضح فيه افتتاح هذا العقد الاستثنائى وختامه وبرنامج .

هذا ويلاحظ أن كل اجتماع يعقده المجلس التايى فى غير

دوراته العادية والاستثنائية يعد باطلا (١) .

ويدرس مجلس النواب في دورته العادية الأولى كل مالدیه من المشاريع والمواضيع بصورة عامة ، وتخصص الدورة العادية الثانية لدرس الموازنة أولا ثم بعد اقرارها تدرس المواضيع الأخرى . أما الدورات الاستثنائية فتخصص لدرس المواضيع التي يحددها مرسوم الدعوة .

وفي بدء انعقاد المجلس وفي بدء دورة آذار من كل سنة ، يعمد المجلس إلى انتخاب لجان من بين أعضائه لدرس مختلف المشاريع والمسائل المعروضة عليه وذلك بحسب التقسيم التالي : لجنة المالية والموازنة ، لجنة الادارة والمعلنية ، لجنة الأشغال العامة والبريد والبرق ، لجنة الشؤون الاجتماعية والصحة والاسعاف العام ، لجنة الاقتصاد الوطني والزراعة والسياحة والاصطيفاف ، لجنة الشؤون الخارجية والدفاع الوطني ، لجنة التربية الوطنية والفنون الجميلة ، لجنة النظام الداخلي (٢) . ويجوز للمجلس تكوين لجان خاصة لمواضيع معينة وتنتخب هذه اللجان وفقا لأصول انتخاب اللجان الأصلية سالفة الذكر .

هذا ولقد نصت المادة ٢٠ من النظام الداخلي أن « على كل نائب ان يكون عضواً في لجنة واحدة على الأقل ولا يجوز لاحد النواب ان يكون عضوا في أكثر من لجتين أصليتين ماعدا لجنة النظام الداخلي » والواقع أن الفقرة الأولى من هذه المادة قد جانبها التوفيق ، ذلك أن فرض العضوية

(١) من المتفق عليه أنه يجوز أن تجتمع لجان المجلس النيابي في غير مواعيد الدورات العادية والاستثنائية ، ذلك أن عمل هذه اللجان إنما هو عمل تحضيرى لدراسة مشروعات القوانين واقتراح القوانين .

(٢) المادة ١٨ من النظام الداخلي . هذا ولقد قرر جانب من الفقه اللبناني عدم اتباع مبدأ التخصص في عضوية اللجان سالفة الذكر حتى ذكر أن « من يتتبع حركة انتخاب اللجان في مجلسنا النيابي يذهب بجنبة أمل ، لما يتخللها من مناورات وتطبيقات ، لاسيما من الاكثرية النيابية التي تتحكم في هذه اللجان وتبذل فيها أصحاب الاختصاص » .
أنور الحبيب : المرجع سالف الذكر ص ١٣٨ .

على كل نائب هو أمر قد يخرج عن إرادة النائب نفسه إذ قد لا يفوز بعضوية أية لجنة عند إجراء انتخابات هذه اللجان .

وإذا كانت المادة ٢٠ سائلة الذكر قد حتمت على كل نائب بأن يكون عضواً في لجنة واحدة على الأقل ، فإن المادة ٣٥ من النظام الداخلي قد منحت الوزراء أعضاء المجلس من رئاسة أو عضوية إحدى اللجان كما منعت من ناحية ثانية الجمع بين الوزارة وبين وظائف مكتب المجلس النيابي .

وفي بدء جلسات المجلس النيابي يأخذ المجلس علماً بموضوع الاقتراحات (سواء كانت مقدمة من نواب المجلس أو من الحكومة) ويحيلها الرئيس فوراً إلى اللجان المختصة التي تقوم بدرسها ووضع تقارير في موضوعها ورفعها بعد ذلك إلى المجلس . (١)

وعند ورود تقارير اللجان عن المواضيع المحالة عليها ، تدون الاقتراحات ومشروعات القوانين في جدول أعمال المجلس تبعاً حسب تواريخ ورودها .

ثم تبدأ مناقشة هذه الاقتراحات ومشروعات القوانين في المجلس بتلاوة المشروع وأسبابه الموجبة وتقرير اللجنة المختصة وتبدأ مناقشة أعضاء المجلس له .

وتجرى مناقشة المشروع مادة مادة ويجرى التصويت عليه مادة مادة . وبعد الانتهاء من التصويت على المواد تؤخذ الآراء بطريقة الاقتراع الشفوي

(١) زالت التفرقة العملية بين الاقتراح بقانون الذي يتقدم به أحد النواب وبين مشروع القانون الذي تقدمه الحكومة إلى المجلس ذلك أن كلا منهما يحال فوراً إلى اللجان المختصة . حل أنه قبل النظام الداخلي الحال كان الاقتراح بقانون يحال إلى لجنة خاصة تسمى لجنة الاقتراحات لدراسة مدى جديته بنية استبعاد الاقتراحات بقوانين غير الجدية وهو مالم يكن مطبقاً على مشروعات القوانين المقامة من الحكومة . وهكذا زالت التفرقة بين الاقتراح بقانون ومشروع القانون حتى أنه لم يبق لهذه التفرقة إلا أثر نظري وذلك بعد إلغاء لجنة الاقتراحات سائلة الذكر .
أنور الخليل : المرجع المذكور ص ٢٧٤ .

على المشروع بمجملته بطريقة المناذاة بالانضمام . والمجلس ان يقرر اما اعتماد المشروع أو تعديله أو رفضه أو اعادته ثانية الى اللجنة التي نظرت فيه اولا أو الى لجنة اخرى أو اعادته الى الحكومة اذا كان مقلدا منها (المادتان ٤٤، ٤٦ من النظام الداخلي) .

هنا ويلاحظ أن جلسات المجلس تكون علنية وله أن يجتمع في جلسة سرية بناء على طلب الحكومة أو خمسة من أعضائه، كما أن له أن يقرر إعادة المناقشة في جلسة علنية في المبحث نفسه (المادة ٣٥ من الدستور) .

كما لا يكون اجتماع المجلس قانونياً كأصل عام ما لم تحضره الأكثرية من الأعضاء الذين يؤلفونه، وتتخذ القرارات بغالبية الأصوات أى أصوات الحاضرين . وإذا تعادلت الأصوات سقط المشروع المطروح للمناقشة (المادة ٣٤ من الدستور) . وتعتبر هذه القاعدة كأصل عام اللهم إلا إذا نص الدستور في بعض الأحوال الخاصة على غالبية معينة في الحضور وفي التصويت، وذلك كما هو الحال بالنسبة لتعديل الدستور حيث نصت المادة ٧٩ من الدستور على أنه لا يمكن للمجلس أن يبحث مشروعاً يتعلق بتعديل الدستور أو أن يصوت عليه ما لم تلتزم أكثرية مؤلفة من ثلثي الأعضاء الذين يؤلفون المجلس قانوناً ويجب أن يكون التصويت بالغالبية نفسها .

وتعطى الآراء إما بالتصويت الشفوي والمقصود به التصويت برفع الأيدي ، أو بالتصويت بطريقة القيام والجلوس . وتعطى الآراء بطريقة الاقتراع السري في الحالة التي يراد فيها الانتخاب ، أما فيما يخص بالتصويت على القوانين عموماً أو في حالة الاقتراع بالثقة فإن الآراء تعطى دائماً بالمناذاة على الأعضاء باصماتهم وبصوت عال (المادة ٣٦ من الدستور) .

وهكذا يتضح من نص المادة السابقة أن هناك أربع طرق للتصويت : التصويت الشفوي أى التصويت برفع الأيدي، التصويت بالقيام والجلوس، المناذاة بالانضمام ، الاقتراع السري .

هذا ويلاحظ أخيراً أن « كل اقتراح قانوني لم ينل موافقة المجلس لا يمكن أن يطرح ثانية للبحث في العقد نفسه » (المادة ٣٨ من الدستور) . ولا شك أن عبارة « اقتراح قانوني » التي أوردها المادة الدستورية سالفة الذكر إنما تشمل مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة وكذا اقتراحات القوانين المقدمة من النواب (١) .

٣ - استقلال مجلس النواب وضماناته :

من القواعد الأساسية في النظام النيابي البرلماني أن يكون عضو البرلمان حراً ومستقلًا في أداء نيابته وبعيداً عن أي مؤثر خارجي غير ارادته ووحى ضميره .

لذا كان من الواجب خاصة في النظام البرلماني الذي يقوم على التعاون بين السلطة التنفيذية والتشريعية ضمان استقلال أعضاء البرلمان عن السلطة التنفيذية بما يكفل لهم عدم التأثير عليهم من هذه السلطة الأخيرة . ويتحقق هذا الاستقلال بتقرير عدة ضمانات برلمانية ، عمل الدستور اللبناني على النص عليها .

(١) الحصانة البرلمانية :

لا شك أن الاجراءات الجنائية المختلفة من قبض وحبس احتياطي وخلافه ، أمر يهدد حرية أعضاء البرلمان خاصة وأن هذه الاجراءات في مراحلها السابقة على الحكم لا تقطع بثبوت المسئولية الجنائية . كما أنها قد تستخدم في بعض الاحيان بلا وجه حق لتحقيق غرض خاص يهدف إلى التتكيل بعضو البرلمان .

لذلك كان من الواجب حماية جميع أعضاء البرلمان على السواء من هذه الاجراءات الجنائية سالفة الذكر مادام أنها تهدد من حريتهم واستقلالهم .

(١) أنظر أسانيد هذا الرأي : أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٢٨٦ .

وإذا كانت الحصانة البرلمانية تعفى عدم جواز اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد أحد أعضاء البرلمان أثناء انعقاد المجلس النيابي إلا إذا أذن البرلمان بذلك، فلقد نص الدستور اللبناني في المادة ٤٠ منه على أنه «لا يجوز في أثناء دور الانعقاد اتخاذ إجراءات جزائية نحو أى عضو من أعضاء المجلس أو القاء القبض عليه إذا اقترف جرمًا جزائيًا إلا بأذن المجلس ما خلا حالة التلبس بالجريمة (الجرم المشهود)» .

ويلاحظ على هذا النص من الدستور ما يلي : (١)

— أن الحصانة البرلمانية قاصرة على اتخاذ الإجراءات الجنائية في الجرائم، فهي لا تشمل مطلقاً الإجراءات والمسائل المدنية .

— إذا كانت الحصانة البرلمانية تعفى الإجراءات الجنائية بمناسبة ارتكاب الجرائم وهو ما أشار إليه النص الدستوري سالف الذكر بعبارة (جرم جزائي) ، فإن مدلول هذا النص في نظري لا يعنى الجرائم بكافة أنواعها من جنائيات وجنح ومخالفات . بل تقتصر الحصانة البرلمانية فقط على ارتكاب الجنائيات والجنح دون المخالفات وذلك نظراً لكون ملاحظات هذه الأخيرة لا تعرض استقلال النواب للخطر (٢) .

— بما أن هذه الحصانة قاصرة على الإجراءات الجنائية ، فإنها لا تمنع العقاب عن الجريمة ولا تعتبر الفعل مباحاً .

(١) محسن خليل : المحاضرات سالف الذكر التي أقيمت بجامعة بيروت العربية ص ٣٤٨ .
(٢) يقتضى الاستاذ أنور الخطيب ذات الرأي إذ يرى «أن شمول مبدأ الحصانة (أى الحصانة) للقبضة (أى للفرامة) ليس له ما يبرره . ففى قبضة لا يجبر المذنب عليه أن يمثل أمام المحكمة يداؤه ، وليس فيها توقيف احتياطي وعقوبتها هى الفرامة . وملاحظات كهذه لا تعرض للخطر استقلال النواب » .

أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٤٤٦ .

— أن مبدأ الحصانة البرلمانية يتعلق بالنظام العام بحيث لا يجوز لأحد أعضاء البرلمان أن يتنازل عنه أو أن يعلن عدم تمسكه به (١).

— أن تقرير الحصانة البرلمانية يقتصر فقط خلال أدوار انعقاد المجلس وهو ما تنص عليه المادة ٤٠ سالف الذكر . لذا فهذه الحصانة تبدأ ببدء دور الانعقاد وتنتهى بانتهائه سواء أكان المجلس في دور انعقاد عادى أو غير عادى ، بما في ذلك فترات تأجيل المجلس لأنها تدخل ضمن دور الانعقاد .

وعلى ذلك تسقط هذه الحصانة في نظرى في الفترات الأخرى خلاف أدوار الانعقاد كفترات حل المجلس النيابى أو فترة عطلة البرلمان .

— يستثنى من الحصانة البرلمانية حالة التلبس بالجريمة ، وذلك بمقتضى نص المادة ٤٠ سالف الذكر . وعلى ذلك ففى كان عضو المجلس في حالة تلبس بالجريمة انتفى تمتعه بالحصانة البرلمانية وأصبح من الواجب السر في الإجراءات الجنائية دون إذن المجلس التابع له ، ذلك أن التلبس يقطع بقيام المسؤولية .

وجدير بالذكر أنه يترتب على هذه الحصانة البرلمانية عدم امكان اتخاذ الإجراءات الجنائية قبل عضو المجلس إلا إذا أذن المجلس بذلك ، سواء كان المحرك لها دعوى عمومية من النيابة العامة أو دعوى جنحة مباشرة من الأفراد . كما أنها لاتعفى العضو من المسؤولية الجنائية بأى حال من الأحوال .

هذا وترفع الحصانة البرلمانية بناء على طلب من وزير العدل ، وبعد أن تنظر في هذا الطلب لجنة (الإدارة والعدلية) بمجلس النواب بشرط موافقة ثلثى النواب الحاضرين على ذلك (المادة ١١٢ من النظام الداخلى) .

(ب) عدم مسئولية أعضاء البرلمان عن القوائم وآرائهم بالمجلس :

لاجدال في أن هذا المبدأ يعتبر من أهم الضمانات البرلمانية الذى لا يمكن بدونه ضمان حرية أعضاء المجلس النيابى في المناقشة وإبداء الرأى .

(١) أنظر المناقشة البرلمانية التى دارت في مجلس النواب اللبنانى حول رفع الحصانة من أحد النواب بتاريخ ١٨ كانون الأول عام ١٩٥٢ .
أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٤٥٦ .

ولقد نصت المادة ٣٩ من الدستور على أنه «لا يجوز اقامة دعوى جزائية على أى عضو من اعضاء المجلس بسبب الآراء والأفكار التى يبديها مدة نيابته» .

وهكذا فإنه طبقاً لنص المادة السابقة تنفرد عدم مسئولية أعضاء مجلس النواب طوال مدة نيابتهم عما يبدونه من آراء وأفكار سياسية ، سواء داخل المجلس النيابى أى فى جلساته ولجانه أو خارج المجلس مثل الآراء والأفكار التى يبدونها فى الصحف وفى الاجتماعات وغير ذلك .

(ج) عدم الجمع بين عضوية مجلس النواب والوظائف العامة :

لا جدال فى أن مبدأ عدم الجمع بين عضوية المجلس النيابى ووظائف السلطة التنفيذية من الضمانات الضرورية طالما أن مجلس النواب يتولى مراقبة أعمال الحكومة .

ولقد نص على ذلك قانون الانتخاب فى المادة ٢٩ منه التى قضت بأنه «لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس النواب و رئاسة أو عضوية مجلس ادارة مؤسسة عامة أو وظيفة عامة أو أية وظيفة فى المؤسسات العامة المستقلة والشركات ذات الامتياز والبلديات وأية وظيفة مدنية يتناول صاحبها راتباً أو تعويضاً ما من خزانة الدولة ، وكل موظف ينتخب نائباً يعتبر منفصلاً حكماً من وظيفته إذا لم يبلغ رفضه عضوية المجلس النيابى بخلاف شهر يلى اعلان نتيجة انتخابه . ولا يجوز الجمع بين عضوية مجلس النواب والوكالة القانونية عن الدولة أو احدى مصالحها أو مؤسساتها العامة المستقلة أو البلديات» .

لأنه من الطبيعى أن يستثنى من ذلك الوزراء نظراً لما يقتضيه طبيعة النظام البرلمانى ذاته من وجود علاقة تعاون بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ، وهوما نصت عليه المادة ٢٨ من الدستور من امكان الجمع بين

النيابة والمنصب الوزاري بأن قضت بأنه « يجوز الجمع بين النيابة ووظيفة الوزارة » .

هذا ويلاحظ أنه يجوز الجمع بين النيابة والمهن التجارية أو الصناعية أو الزراعية والمهن الحرة عامة كالمحاماة أو رئاسة وعضوية مجالس إدارات الشركات الخاصة . وذلك على الرغم من أن «الرأى العام قد طالب أكثر من مرة بوضع بعض القيود والشروط» (١) نظراً لما ينتج عن هذا الجمع من حيوب ومآخذ لاتغنى أمرها .

(د) استقلال مجلس النواب بشئونه الداخلية :

تظهر الشئون الداخلية لمجلس النواب في وضع اللائحة الداخلية الخاصة به ، والفصل في صحة انتخاب ونيابة أعضائه وهو ما سبق بيانه ، ثم المحافظة على أمن المجلس ونظامه .

واللائحة الداخلية للمجلس أو النظام الداخلى عبارة عن مجموعة القواعد التى تبين كيفية قيام المجلس بوظائفه واختصاصاته كما بينها وحددها الدستور . ولقد نص النظام الداخلى على طريقة اختيار واختصاصات هيئة مكتب المجلس الذى يتكون من رئيس المجلس ونائب الرئيس وأمين السر والمفوضين ، وكذا على الجلسات وما يتعلق بنظامها واجراءات المناقشة والتصويت ، وكذا على اللجان التى يشكلها المجلس وكيفية تشكيلها واختصاصاتها ، وعلى اختصاصات المجلس التشريعية المختلفة وطرق القيام بها ، وعلى فحص الطعون وتحقيق صحة النيابة وطلبات رفع الحصانة البرلمانية والعرائض والاجازات والمحافظة على النظام بالمجلس وميزانيته وحساباته وغير ذلك من كافة الموضوعات التى تنظم كيفية قيام وأداء المجلس بشئى أوجه اختصاصاته (٢) .

(١) أدمون دباط : المرجع السابق الذكر ص ٩٦ .

(٢) عرفت لبنان أول نظام داخلى لمجلس النواب بالمضى الصحيح عام ١٩٣٠ حيث==

هذا ولقد نصت المادة ٤٣ من الدستور اللبناني على أن وضع اللائحة الداخلية للمجلس النيابي يكون من اختصاصه وحده دون اشتراك أى جهة أخرى فى ذلك توفيراً لضمان استقلال المجلس بقواعده الداخلية مما يبعد التأثير على سير أعماله ، وهو ما يبين من منطوق المادة بمالفة الذكر التى قضت بأن « للمجلس ان يضع نظامه الداخلى » .

ونطبقاً لمبدأ استقلال المجلس النيابي بشئونه الداخلية ، قضت المادة ٤٦ من الدستور على أن « للمجلس دون سواء ان يحفظ النظام فى داخله بواسطة رئيسه » وذلك ضماناً لاستقلال المجلس عن أية جهة أخرى .

هذا ويلاحظ أخيراً أن الدستور قد اسقط حكماً هاماً كان من الواجب أن ينص عليه تأكيداً لاستقلال المجلس النيابي وحتى لا يقع اعضاؤه تحت تأثير السلطة التنفيذية ألا وهو تحريم منح الأوسمة والنياشين لأعضاء المجلس

== أقره المجلس النيابي فى أول أيلول من هذه السنة . واستمر العمل بهذا النظام حتى عام ١٩٥٣ حيث شكل مجلس النواب لجنة لوضع نظام جديد أقر فى أول أيلول من هذه السنة ، وهو النظام المصوب به فى الوقت الحاضر .

ألفر فى مراحل تطور النظام الداخلى : ألفوز الخطيب . المرجع مالف الذكر ص ٢٢ وما بعدها . هذا ويلاحظ أن النظام الداخلى الحال للمجلس النواب مقسم إلى أحد عشرة باباً : الباب الأول يعالج مكتب المجلس وصلاحيات رئيس المجلس النيابي ودewan المجلس وأعماله . ويعالج الباب الثانى ممارسة النيابة والاستقالة والاعتزال . أما الباب الثالث فهو خاص بلجان المجلس أى انتخابها وأعمالها . وينص الباب الرابع على البراءة والافتراحات والمشاريع . ويعالج الباب الخامس نظام الحاضرات . والباب السادس فى أعمال المجلس والمناقشات أى فى الاستسلة والاستجوابات وفى أخذ الآراء والتصويت وفى الاستسجال والاستسجال المكرر ثم فى التحقيق البرلمانى . ويعالج الباب السابع تمحيص موازنة اللولة . والباب الثامن فى تمثيل الدستور . أما الباب التاسع فهو خاص بالاجازات والمقويات . والباب العاشر فى موازنة المجلس . وأخيراً نص الباب الحادى عشر على أحكام متنوعة .

هذا ويلاحظ أن النظام الداخلى الحال يحتره الكثير من الملائع خاصة بالتبويب والصياغة كالتكرار فى بعض النصوص التى لثالثة منها لوردتها إما فى الدستور ذاته أو فى قانون الانتخاب وكما يراد بعض النصوص المخالفة لأحكام الدستور ذاته سبق بيانها فى موضعها .

النيابي أثناء مدة العضوية، وهو مانص عليه في كثير من دساتير الدول العربية(١)

(ثالثاً) سلطة رئيس الجمهورية التشريعية

رأينا أن الدستور اللبناني قد قام على النظام البرلماني انتهى إلى مبدأ تعاون السلطات بوجود علاقة متبادلة تربط السلطة التشريعية بالتنفيذية من ناحية والسلطة التنفيذية بالتشريعية من ناحية أخرى .

وتتمثل علاقة السلطة التنفيذية بالتشريعية في النظام البرلماني في امكان اشتراك رئيس السلطة الأولى مع البرلمان في بعض الوظائف التشريعية .

للكل أعطى رئيس الجمهورية اللبنانية حق اقتراح القوانين والاعتراض عليها ونشرها .

١ - حق اقتراح القوانين :

لم يقصر الدستور اللبناني حق اقتراح القوانين على أعضاء مجلس النواب إذ أعطى لرئيس الجمهورية بوصفه رئيس السلطة التنفيذية هذا الحق . فلقد قضت المادة ١٨ من الدستور أن «لرئيس الجمهورية ومجلس النواب حق اقتراح القوانين» .

ولما كان رئيس الجمهورية يتولى سلطته بواسطة وزرائه فإن الوزارة هي التي تقوم باقتراح القوانين ، وهو ما أوضحته المادة ٤١ من النظام الداخلي لمجلس النواب حيناً قضت بأن «للحكومة ولكل من النواب حق اقتراح القوانين...»

هذا مع ملاحظة أن مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة شأنها شأن الاقتراحات بقوانين المقدمة من النواب من ناحية درسها ومناقشتها وقرار المجلس النيابي لها .

(١) حرمت المادة ١١١ من دستور ١٩٢٣ المصري منح أعضاء البرلمان الرتب والنياشين أثناء مدة عضويتهم باستثناء الأعضاء الذين يتقلدون مناصب حكومية لا تتناقى مع عضوية البرلمان كالوزراء ووكلاء الوزارات البرلمانيين .

كما منعت المادة ١١٦ من الدستور ١٩٥٦ المصري منح أعضاء مجلس الأمة مدة عضويتهم أجرة أو أنواطاً على أن يستثنى من ذلك من يشغل وظيفة عامة لا تتعارض مع عضوية مجلس الأمة كالوزراء ونواب الوزراء والوكلاء البرلمانيين .

٢ - حق الاعتراض على القوانين :

يقصد بحق الاعتراض مجرد توقيف رئيس الدولة لمشروع القانون الذى وافق عليه البرلمان برده إلى المجلس النيابي بحيث إذا أعاد البرلمان النظر في ذلك المشروع وأقره مرة أخرى صدر القانون رغم اعتراض رئيس الدولة (١) ، بينما يقصد بحق التصديق ضرورة موافقة رئيس الدولة على مشروعات القوانين التى أقرها البرلمان بحيث يؤدي رفضه لها إلى اعدامها وقبرها نهائياً .

وهنا يبين الفرق بين حق الاعتراض وحق التصديق . فبينما يفترض الحق الأول أن سلطة رئيس الدولة في توقيف مشروعات القوانين تكون سلطة نسبية مؤقتة تقف أمامها سلطة البرلمان الذى يمكن أن تكون له الغلبة إذا ما أقر مشروع القانون مرة أخرى ، يفترض الحق الثانى أن سلطة رئيس الدولة في الموافقة على مشروعات القوانين هي سلطة مطلقة نهائية لا يمكن أن تقف أمامها سلطة أخرى .

وباستقراء أحكام الدستور اللبناني نجد أن هذا المستوى قد قرر لرئيس الدولة حق الاعتراض فقط دون أن يقرر له حق التصديق بمعناه العلمى الدقيق سواء كان ذلك في ميدان تعديل الدستور أو في ميدان التشريعات العادية (٢) .

فبالنسبة لتعديل الدستور قضت الفقرة الأخيرة من المادة ٧٩ بأن وعلى رئيس الجمهورية أن ينشر القانون المتعلق بتعديل الدستور بالشكل والشروط نفسها التى تنشر بموجبها القوانين العادية ويحق له في خلال المدة المعينة للنشر أن يطلب إلى المجلس إعادة المناقشة في المشروع مرة أخرى ويصوت عليه بأكثرية ثلثي الأصوات أيضاً . والمقصود بأغلبيه ثلثي

(١) عبد الحميد متولى : الوسيط في القانون الدستوري ١٩٥٦ ص ٥٧١ .

(٢) محسن خليل : المحاضرات سالفة الذكر التى أقيمت بكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ص ٣٥٢ .

الاصوات هي أغلبية ثلثي عدد أعضاء مجلس النواب جميعا ، وهو ما يتضح من نص الفقرة الأولى من المادة ٧٩ ذاتها التي قضت وعندما يطرح على المجلس مشروع يتعلق بتعديل الدستور لا يمكنه أن يبحث فيه أو أن يصوت عليه ما لم تلتزم أكثرية مؤلفة من ثلثي الأعضاء الذين يؤلفون المجلس قانونا ويجب أن يكون التصويت بالأغلبية نفسها . فاذا ما أقر مجلس النواب مشروع التعديل بالأغلبية سالفة الذكر تعين على رئيس الجمهورية إصداره .

أما بالنسبة للتشريعات العادية فلرئيس الجمهورية كذلك الحق في أن يطلب من مجلس النواب إعادة النظر في مشروع القانون الذي أقره هذا المجلس في خلال المدة المعينة لنشر هذا القانون ، ولا يجوز للمجلس أن يرفض طلب رئيس الدولة . فاذا ناقش المجلس مشروع القانون المعارض عليه وأقره في المرة الثانية بالأغلبية المطلقة لمجموع عدد أعضاء المجلس وجب إصداره ولا يكون لرئيس الدولة الحق في الاعتراض للمرة واحدة ، كما لا ينشر القانون بعد الاعتراض عليه حين اقرار المجلس النهائي له في المرة الثانية .

ويتضح ذلك من المادة ٥٧ من الدستور التي تنص على أن « لرئيس الجمهورية الحق في أن يطلب إعادة النظر في القانون مرة واحدة في خلال المهلة المعينة لنشره ولا يجوز أن يرفض طلبه . وعندما يستعمل الرئيس حقه هذا يصبح في حل من نشر القانون الى ان يوافق عليه المجلس بعد مناقشة اخرى في شأنه وقراره بالأغلبية المطلقة من مجموع الأعضاء الذين يؤلفون المجلس قانوناً » .

وهنا نلاحظ أن حق رئيس الدولة في الاعتراض على تعديل الدستور أو على التشريعات العادية موقوت بقيد زمني معين إذ يتعين وقوعه في كلتا الحالتين خلال المدة المعينة لنشر القوانين أى خلال شهر بعد إحالة القانون من مجلس النواب إلى الحكومة وهي المدة التي حددتها المادة ٥٦ من الدستور لنشر القوانين .

كما يلاحظ أنه على الرغم من أن المادة ٥٧ الخاصة بالاعتراض على التشريعات العادية قد أوردت بأنه لا يجوز الاعتراض على مشروع القانون

إلا مرة واحدة وأن نص المادة ٧٩ الخاصة بالاعتراض على تعديل الدستور قد جاءت خلواً من هذه العبارة ، فإن واقع الأمر لا يختلف في كلتا الحالتين إذ لا يتصور أن يتم الاعتراض إلا مرة واحدة في جميع الأحوال . ذلك أن اقرار البرلمان للمشروع المعترض عليه (سواء بالنسبة لتعديل الدستور أو بالنسبة للتشريعات العادية) بالغالبية الواجب توافرها إنما يلزم رئيس الجمهورية بالإصدار بينما يقبر هذا المشروع إذا لم يحز على الغالبية المطلوبة بعد الاعتراض عليه .

وكل ما هنالك من فرق بين حالة الاعتراض على تعديل الدستور وحالة التشريعات العادية يتعلق بمسألة الغالبية الواجب توافرها لانعقاد المجلس النيابي وقراره . فبينما يشترط الدستور لامكان انعقاد المجلس ضرورة توافر «أكثريّة مؤلفة من ثلثي الأعضاء الذين يؤلفون المجلس قانوناً» وضرورة اقرار المجلس بأغلبية ثلثي عدد أعضائه جميعاً وذلك في حالة الاعتراض على تعديل الدستور ، نص الدستور على أن اقرار المجلس للتشريع العادي المعترض عليه يكون «بالغالبية المطلقة من مجموع الأعضاء الذين يؤلفون المجلس قانوناً» . هذا مع عدم اشتراط نسبة خاصة لامكان انعقاد المجلس ، الأمر الذي يؤدي إلى تطبيق القاعدة العامة في هذا الخصوص المنصوص عليها في المادة ٥٠ من النظام الداخلي لمجلس النواب وهي أنه «لا تفتح جلسة المجلس إلا بحضور أكثر من نصف أعضائه ولا يجوز التصويت إلا بحضور هذا النصاب في قاعة المجلس» .

٣ - حق الإصدار والنشر :

يقصد بالإصدار تسجيل سن التشريع ووضعه موضع التنفيذ بتكليف رجال السلطة التنفيذية بتنفيذه باعتباره تشريعاً ملزماً من تشريعات الدولة ، فهو بمثابة شهادة ميلاد للتشريع تكون سنداً لتنفيذه (١) .

لذا يتضمن الإصدار عنصرين هما : تسجيل موافقة المجلس النيابي على مشروعات القوانين وموافقة رئيس الدولة عليها ، وكلما الأمر بتنفيذ

(١) حسن كبره : أصول القانون . الطبعة الثانية ، ص ٢٩٥ .

هذا القانون بعد أن اكتملت جميع مقوماته التشريعية كقانون من قوانين الدولة .

أما النشر فهو مجرد عملية مادية يقصد بها إخطار الجمهور بنفاذ القانون في تاريخ محدد، أي إبلاغ القانون إلى الكافة وإعلامهم بأحكام هذا التشريع إذ لا تكليف إلا بمعلوم . والوسيلة الوحيدة المعتمدة اليوم لنشر القانون وإبلاغه بالكافة هي نشر نصوصه في الجريدة الرسمية للدولة . فالنشر إذن لا يعد عملاً قانونياً بل مادياً وذلك بظهور التشريع في الجريدة الرسمية للدولة .

هذا ويلاحظ أن الدستور اللبناني قد أدمج الإصدار في النشر بأن أغفل حق رئيس الدولة في إصدار القوانين مكتفياً بحقه في النشر . فلقد نصت المادة ٥١ من الدستور على أن «رئيس الجمهورية ينشر القوانين بعد أن يكون وافق عليها المجلس ويؤمن تنفيذها بما له من السلطة التنظيمية وليس له أن يسخل تعديلاً عليها أو أن يعفى أحداً من التقيد بأحكامها ...» . كما نصت المادة ٥٦ من الدستور على أن «رئيس الجمهورية ينشر القوانين التي تمت عليها الموافقة النهائية في خلال شهر بعد إحالتها إلى الحكومة . أما القوانين التي يتخذ المجلس قراراً خاصاً بوجوب استمجال نشرها فيجب عليه أن ينشرها في خلال خمسة أيام» .

وهكذا يتضح أن الدستور اللبناني قد أغفل النص على حق رئيس الجمهورية في إصدار القوانين، مكتفياً بالنص على حقه في نشر هذه القوانين، وذلك رغم اختلاف مدلول كل من الإصدار والنشر واختلاف طبيعة كل من الحقيقتين (١) .

(١) حسن خليل : المحاضرات سالفة الذكر التي أقيمت بكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية

الفرع الثاني

السلطة التنفيذية (الاجرائية)

لما كان الدستور اللبناني يعتق النظام البرلماني كما سبق ورأينا ، فإن السلطة التنفيذية في هذا الدستور تتكون من طرفين هما رئيس الدولة والوزارة التي تعتبر المحور الرئيسي التي يكون لها أصلاً حتى ممارسة السلطة الفعلية في هذا الميدان .

ولا أدل على ذلك من نص المادة ١٧ من الدستور اللبناني التي تقضي بأن رئيس الجمهورية يتولى السلطة الاجرائية بمعاونة الوزراء أي بواسطة الوزراء ، ونص المادة ٥٤ من هذا الدستور التي تقضي بأن « مقررات رئيس الجمهورية يجب ان يشترك معه في التوقيع عليها الوزير او الوزراء المختصون » . وتطبيقاً لذلك قرر الدستور في المادة ٦٠ منه عدم مسئولية رئيس الجمهورية السياسية حال قيامه بوظيفته . وتقرير المسئولية الجماعية التضامنية لهيئة الوزارة بأجمعها وكلها المسئولية الفردية لكل وزير على حدة وذلك طبقاً لما تقضي به المادة ٦٦ من الدستور (١) .

تكوين السلطة التنفيذية :

رئيس الجمهورية :

يتقلد رئيس الدولة منصبه بناء على انتخاب مجلس النواب له وذلك طبقاً للمادة ٤٩ من الدستور التي تقضي بأن « ينتخب رئيس الجمهورية بالاقتراع السري بغالبية الثلثين من مجلس النواب في الدورة الاولى ويكتفى بالغالبية المطلقة في دورات الاقتراع التي تلي .. » . ويعتبر مجلس النواب حينما يلتمز لانتخاب رئيس الجمهورية « هيئة انتخابية لا هيئة اشتراعية ويرتب عليه الشروع حالاً في انتخاب رئيس الدولة دون مناقشة او اي عمل آخر » . (المادة ٧٥ من الدستور) .

(١) يراجع ما سبق ذكره في هذا المقال عن النظام البرلماني ومظاهره في الدستور اللبناني.

هذا ويلاحظ أن المادة ٤٩ سألقة الذكر قد نصت بأن انتخاب المجلس اللبناني لرئيس الجمهورية يتم بغالبية الثلثين في الدورة الأولى وبغالبية المطلقة في دورات الاقتراع التالية ، إلا أنها لم تفصح ما إذا كانت العبرة في هذه الغالبية بأصوات الأعضاء الحاضرين أم بمجموع عدد الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس .

قام الخلاف في هذا الصدد عام ١٩٥٨ حينما اقترب موعد انتخاب رئيس الجمهورية وانقسم الرأي اللبناني : فلق رأى فريق أن النسبة المنصوص عليها في المادة ٤٩ إنما تعني أصوات الحاضرين من الأعضاء استناداً على أن الدستور اللبناني قد وضع أصلاً باللغة الفرنسية وأن النص الفرنسي قد قرر « أن الأكثرية هي أكثرية الأصوات (Suffrages) وهو يعنى «المقرعين ولا يشمل الغائبين » . ورأى فريق آخر أن النسبة المقررة هي «أكثرية مجموع أعضاء المجلس لا الأعضاء الحاضرين » . استناداً على أن اشتراط غالبية كبيرة في انتخاب الرئيس يعمل على تقوية مركز رئيس الجمهورية على اعتبار أنه «يمثل الغالبية الكبرى من الشعب» . علاوة على أن الدستور قد اشترط في حالات أخرى غالبية استثنائية كبيرة لا تفوق في خطورتها حالة انتخاب رئيس الجمهورية (١) .

على انى أرى أن النص العربي للمادة ٤٩ سألقة الذكر وهو النص الواجب التعميل عليه وحده يفيد في معناه أن الغالبية المشترطة تم بغالبية مجموع حدد أعضاء المجلس ، ذلك أن هذه المادة قد أوردت عبارة (من مجلس النواب) وهي ما تفيد في معناها مجموع أعضاء هذا المجلس .

ولم ينص الدستور اللبناني على شروط معينة يتعين توافرها فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية سوى الشروط التي تؤهله للنيابة أى لعضوية المجلس اللبناني .

على أن ذلك لا يعنى ضرورة أن يكون الرئيس من أعضاء مجلس النواب إذ يجوز انتخاب رئيس الجمهورية من بين أعضاء هذا المجلس أو من خارجه .

(١) هذه حويدات : المرجع سالف الذكر ص ١٥٠ وما بعدها .

هذا مع ملاحظة أنه يتعين في الحالة الأولى انتخاب نائب آخر بدلاً من
النائب الذي فاز برئاسة الدولة.

ويتولى رئيس الجمهورية منصبه لمدة ست سنوات ، ولا يجوز إعادة
انتخابه مرة ثانية إلا بعد انقضاء ست سنوات على انتهاء مدة رئاسته الأولى ،
وهو ما قضت به المادة ٤٩ من الدستور التي قررت « .. وتلوم رئاسته
ست سنوات ولا يجوز إعادة انتخابه إلا بعد ست سنوات لانتهاء مدة
ولايته ».

هذا ولقد كانت مدة الرئاسة طبقاً للنص الأصلي للمادة ٤٩ من الدستور
ثلاث سنوات فقط مع امكان إعادة انتخاب الرئيس لمرة ثانية وعدم جواز
تجديد الانتخاب لمرة ثالثة إلا بعد انقضاء ثلاث سنوات على انتهاء مدة
رئاسته الثانية (١) . وحينما اقتضح قصر مدة الثلاث سنوات ، عدلت
المادة ٤٩ في ٨ آيار عام ١٩٢٩ فأصبحت مدة الرئاسة ست سنوات مع عدم
جواز إعادة الانتخاب لمرة ثانية إلا بعد انقضاء ست سنوات من انتهاء مدة
الرئاسة الأولى (٢) .

وعند انتهاء مدة الرئاسة ، يتعين انعقاد مجلس النواب قبل موعد انتهاء
ولاية رئيس الجمهورية بمدة شهر على الأقل أو شهرين على الأكثر بناء
على دعوة من رئيس مجلس النواب لانتخاب رئيس الجمهورية الجديد . فإذا
لم يذبح المجلس لهذا الغرض فإنه يجتمع حكماً من تلقاء ذاته في اليوم العاشر الذي
يسبق أجل انتهاء ولاية الرئيس (المادة ٧٣ من الدستور) .

(١) تنص المادة ٤٩ الأصلية من الدستور قبل تعديلها في ٨ آيار عام ١٩٢٩ على أنه
« وتلوم رئاسته ثلاث سنوات ولا يجوز إعادة انتخابه مرة ثالثة إلا بعد ثلاث سنوات لانقضاء
مدة ولايته » المجلة القضائية . السنة السادسة . العدد ٧ . تموز سنة ١٩٢٦ .

(٢) سطر في ٢٢ آيار عام ١٩٤٨ نص دستوري مؤقت اعلن فيه أنه « خلافاً لاحكام
المادة ٤٩ من الدستور وبصورة استثنائية ، يجوز إعادة انتخاب رئيس الجمهورية الحالي
(الفيح بشارة الخوري) مرة ثانية ، ولا يجوز انتخابه مرة ثالثة إلا بعد ست سنوات
لانتهاء مدة ولايته الثانية » .

وقد يحلّو المنصب بسبب وفاة رئيس الجمهورية أو استقالته أو لأي سبب آخر . ففي هذه الأحوال يجتمع مجلس النواب فوراً بحكم القانون لانتخاب الخلف . أما إذا خلا منصب رئاسة الجمهورية وكان مجلس النواب منحلّاً فإنه يتعين دعوة « الهيئات الانتخابية دون ابطاء » ويجتمع المجلس بحكم القانون حال الفراغ من الأعمال الانتخابية » . (المادة ٧٤ من الدستور) . وفي فترة خلو منصب رئاسة الجمهورية لأية علة كانت ، قرر الدستور في المادة ٦٢ منه بأن « تناط السلطة الاجرائية (التنفيذية) وكالة بمجلس الوزراء » .

وهنا يحقّ التساؤل عما إذا كان لمجلس النواب الحق في مناقشة استقالة رئيس الجمهورية ليقرر قبولها أو رفضها قبل الشروع في انتخاب الخلف ، أم يقتصر عمل المجلس على مجرد الاطاحة بالعلم بها حتى يتمكن من السير في انتخاب الرئيس الجديد .

أرى — ازاء سكوت الدستور والنظام الداخلي لمجلس النواب في هذا الخصوص — أنه لا يحقّ لمجلس النواب مناقشة استقالة الرئيس وتقرير قبولها أو رفضها ، وكل ماله في هذا الخصوص انتخاب الخلف الجديد بعد مجرد احاطته بامر الاستقالة . ودليل ذلك أن النظام البرلماني الذي اعتنقه الدستور اللبناني يملئ التوازن والتساوي بين كل من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية . فـ رئيس الجمهورية باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية لا يتبع السلطة التشريعية بل يعتبر رئيساً لسلطة مساوية تماماً للسلطة الأخرى ، الأمر الذي ينفي عن البرلمان الحق في التدخل في استقالة رئيس السلطة التنفيذية لما في ذلك من اهدار استقلال هذا الأخير بالعمل على انتهاء مدة رئاسته عند قبول استقالته وبالعامل على استمرار رئاسته عند الرفض . ولا يحلّ من مبدأ توازن السلطة التنفيذية مع السلطة التشريعية انتخاب البرلمان لرئيس الجمهورية الجديد ، فلاّ أن هذا الأمر انما يتمشى والنظام البرلماني الذي يملئ التعاون بين هاتين السلطتين دون أدنى تبعية أو سيطرة لاحداها على الأخرى .

كما وأن رأينا السابق يتفق ومذلول النصوص الدستورية ذاتها التي توجب على مجلس النواب المنعقد لانتخاب رئيس الجمهورية أن يشرع فوراً في انتخاب رئيس الدولة الجديد مغلقة في وجهه المناقشة أو أى عمل آخر . وهو ما يتضح من نص المادة ٧٥ من الدستور التي قضت بأن « المجلس المنتخب لانتخاب رئيس الجمهورية يعتبر هيئة انتخابية لا هيئة اشتراعية ويترتب عليه الشروع حالا في انتخاب رئيس الدولة دون مناقشة أو أى عمل آخر » ولا جدال أن تفسير نص المادة السابقة ينهى مجلس النواب عن أية مناقشة في أمر استقالة رئيس الجمهورية .

من ذلك كله يمكن القول بأنه لا يحق لمجلس النواب التعرض لاستقالة رئيس الدولة وتقرير قبولها أو رفضها المتأفاه ذلك مع مبادئ النظام البرلماني ومع روح وتفسير النصوص الدستورية ذاتها (١) .

الآزمات ورئاسة الجمهورية :

تعرضت رئاسة الجمهورية في لبنان لآزمات عديدة كان سببها الانتداب الفرنسي .

فبعد انتهاء رئاسة أول رئيس للجمهورية اللبنانية بعد صدور دستور ١٩٢٦ ، كان المجلس التالي على وشك انتخاب رئيس للجمهورية لا يتمتع بتأييد المفوض السامي الفرنسي . لذلك أوقف هذا الأخير العمل بالدستور مؤقتاً ، وكان ذلك بمقتضى القرار رقم ٥٥ لسنة ١٩٣٢ . وتطبيقاً لذلك أعطى لرئيس الحكومة حق مباشرة السلطة التنفيذية والتشريعية وذلك بمساعدة السلطة المنتدبة الفرنسية ومجلس مديري الدوائر العامة ، وعين رئيس الجمهورية الأول رئيساً للحكومة طبقاً للنظام السابق .

وفي ٢ كانون الثاني عام ١٩٣٤ أصدر المفوض السامي الفرنسي القرار رقم واحد عمل بمقتضاه على تنظيم السلطات العامة ، فكان أن قام بتعيين رئيس الجمهورية لمدة سنة واحدة يعاونه مندوب فرنسي وسكرتير عام ومجلس مديرين ، كما نص هذا القرار على تأليف مجلس النواب بجانبه منه بالتعيين والجانب الآخر بالانتخاب .

(١) احتق هذا الرأي في الفقه اللبناني :

جده حويدات : المرجع سالف الذكر ص ٥٢٠ .

وجددت مدة رئاسة الجمهورية سنة بعد سنة ، ثم جعلت مدتها ثلاث سنوات. وفي الرابع من كانون الثاني عام ١٩٣٧ أصدر المفوض السامي الفرنسي قراراً بإعادة العمل بدستور ١٩٢٦ مع استثناء مدة رئاسة الجمهورية التي بقيت مدتها ثلاث سنوات حتى ألغى هذا الاستثناء بالقرار رقم ١٣٣ الصادر في ٦ تشرين الثاني عام ١٩٤٧ ، فأصبحت مدة الرئاسة ست سنوات طبقاً لما تقضي به نص المادة ٤٩ من الدستور .

وفي بدء الحرب العالمية الثانية أوقف المفوض السامي الفرنسي العمل بالدستور مرة أخرى ، وكان ذلك بموجب القرار رقم ٢٤٦ الصادر في ٢١ ايلول عام ١٩٣٩ . ولم يتعرض القرار المذكور لإلغاء منصب رئيس الجمهورية بل منح هذا الأخير حق إصدار مراسيم لها قوة القانون نتيجة التخلص من مجلس النواب .

وبعد استقالة رئيس الجمهورية ، أصدر المفوض السامي القرار رقم ٨٠ في ٩ نيسان عام ١٩٤١ الذي بمقتضاه منصب رئاسة الجمهورية ، وتولى السلطة التنفيذية رئيس الحكومة الذي كان له سلطة التشريع أيضاً بموجب مراسيم لها قوة القانون يتخذها في مجلس الوزراء ، واستقل المفوض السامي بتعيين رئيس الحكومة .

واستمر رئيس الحكومة على هذا الوضع حتى أعطى لقب رئيس الجمهورية ، وكان ذلك في ٢٦ من تشرين الثاني عام ١٩٤١ .

وسارت الأمور على هذا المنوال حتى ١٨ آذار عام ١٩٤٣ حيث أعيد العمل بالدستور مرة أخرى ، وتولى رئيس الجمهورية منصبه بناء على انتخاب مجلس النواب له .

على أن ذلك لم يكن بداية استقرار في البلاد ، بل تعرضت لأزمة خطيرة حينما أعلن رئيس الوزراء في ٧ من تشرين الأول عام ١٩٤٣ أمام المجلس النيابي عزم الحكومة على تعديل الدستور بإلغاء الأحكام الخاصة

بالانتداب وحقوق الدولة المنتدبة منه . وكان من أثر هذا التعديل الوطني الذي تم بموجب القانون الدستوري الصادر في ٩ من تشرين الثاني عام ١٩٤٣ ، أن ألغى الفرنسيون القبض على رئيس الجمهورية ورئيس الوزارة وبعض الوزراء والنواب وصادر القرار رقم ٤٦٤ بالغاء التعديل المذكور وحل مجلس النواب وابقاف العمل بالدستور .

وعلى أثر انتصار الثورة التي قام بها الشعب اللبناني في مواجهة السلطة الأجنبية وبانتهاء عهد الانتداب ، مادت البلاد موجة من الاستقرار بعد أن استردت استقلالها من الدولة الفاعبة (١) . وأصبحت مدة رئاسة الجمهورية طبقاً للمادة ٤٩ من الدستور ست سنوات .

الوزارة :

لم يشترط الدستور اللبناني في الوزراء أو رئيس الوزارة شروطاً خاصة سوى أن يكونوا من اللبنانيين ، وذلك طبقاً لما قضت به المادة ٦٥ من الدستور التي تنص على أن « لا يلى الوزارة الا اللبنانيون » . كما يجب علاوة على ذلك تقرير أن يكون الوزير متمتعاً بحقوقه السياسية والمدنية .

ويجوز الجمع بين عضوية المجلس النيابي ومنصب الوزارة كما يجوز اختيار الوزراء من غير أعضاء مجلس النواب ، وهو ما قضت به المادة ٢٨ من الدستور بأنه « يجوز الجمع بين النيابة ووظيفة الوزارة . اما الوزراء فيجوز انتقاؤهم من أعضاء المجلس النيابي او من أشخاص خارجين عنه او من أعضاء المجلس او من الخارجين عنه جميعاً » .

ولذا كان يجوز اختيار بعض الوزراء من أعضاء المجلس النيابي والبعض الآخر من خارجه أو اختيارهم جميعاً سواء من أعضاء هذا المجلس

(١) انظر في بيان الأزمات التي تعرض لها نظام الحكم في لبنان :

عبد هويكات : المرجع سالف الذكر ص ٥٥٠ وما بعدها .

صهي محصاني : المرجع سالف الذكر ص ٦٢ وما بعدها .

أو من خارجه ، فإن المادة ٢٨ الأصلية من الدستور قبل تعديلها في ٨ آيار عام ١٩٢٩ كانت تقضى بأنه يجب ألا يتجاوز عدد الوزراء الذين يختارون من أعضاء البرلمان على ثلاثة (١) .

ولكن يلاحظ أنه لا يجوز الجمع بين الوزارة وبين إحدى وظائف عمدة المجلس النيابي أى مكتب مجلس النواب الذى يتكون من رئيس المجلس ونائب الرئيس وأمين سر وثلاثة مفوضين ، كما لا يجوز الجمع بين الوزارة وبين رئاسة أو عضوية إحدى لجان المجلس النيابي . وذلك كله طبقاً للمادة ٣٥ من النظام الداخلى .

وعلى الرغم من أن منصب الوزارة غير موقوف بمدة معينة ، فلقد اظهر الفقه اللبناني مدى عدم الاستقرار الوزارى الذى تعانيه لبنان بتعاقب الكثير من الوزارات على الحكم حتى اعتبر ذلك دليلاً على « الاضطراب الذى ساد اداة الحكم فى البلاد فى ظل الاوضاع القائمة » (٢) .

اختصاص السلطة التنفيذية :

إذا كانت الوزارة هى التى تمارس أصلاً السلطة الفعلية فى ميدان السلطة التنفيذية بأن « يتولى الوزراء ادارة مصالح الدولة ويناط بهم تطبيق الأنظمة والقوانين كل بما يتعلق بالأمور العائدة الى ادارته وبما خص به » (المادة ٦٤ من الدستور) ، وبأن يناط مجلس الوزراء بوضع السياسة العامة للدولة والمهيمنة على شئونها والعمل على تحقيق وحدة العمل الوزارى واتساقه ، فإن لرئيس الجمهورية مع ذلك مباشرة بعض الاختصاصات . فهو يفرد بتعيين رئيس الوزراء وكلدا الوزراء وأقالهم .

(١) تنص المادة ٢٨ الأصلية من الدستور على أنه « يجوز الجمع بين النيابة أو المشقة ووظيفة الوزارة على أن لا يتجاوز عدد الوزراء الذين يدخلون من المجلسين الثلاثة » .

المجلة القضائية . السنة السادسة . العدد ٧ . تموز سنة ١٩٢٦

(٢) حله بمجلات : المربع سالف الذكر ص ٥٦٥ .

هذا ولقد أحصى المؤلف عدد الوزارات الكثيرة التى تماثرت على الحكم منذ آيار عام ١٩٢٦ حتى أيلول عام ١٩٥٨ .

فلقد قضت المادة ٥٣ من الدستور بأن « رئيس الجمهورية يعين الوزراء ويسمى منهم رئيساً ويقبلهم .. » . ولقد أثارت حرفية هذا النص الظن بأن تعيين الوزراء يسبق تعيين رئيس الوزارة ما دام أن هذا الأخير — على حد نص المادة السابقة — يختار من بين الوزراء . على أن العرف الدستوري قد جرى على اختيار وتعيين رئيس الوزراء أولاً ثم يأتي بعد ذلك تعيين الوزراء الذى يتم بناء على اقتراح الأول (١) . ويصدر رئيس الجمهورية قراراً موقعاً منه وحده بتعيين رئيس الوزراء ومرسوماً بتعيين الوزراء موقعاً منه إلى جانب توقيع رئيس الوزراء .

ولا جدال أن العرف الدستوري السابق بيانه يعد عرفاً معدلاً لنص المادة الدستورية سالفة الذكر ، إذ عمل على تعديل المادة ٥٣ من الدستور بأن غير في مدلولها تغييراً كاملاً . وهو أمر جائز لا يمكن أنكاره من الناحية العملية مهما قبل من حجج نظرية من عدم إمكان ظهور عرف يعدل من أحكام الدستور (٢) .

(١) عبيد عويطات : المرجع سالف الذكر ص ٥٢٥ .

أنور الخطيب : محاضرات في القانون الدستوري . القسم الثالث ص ١٣٤ .

(٢) عارض البعض في إمكان قيام عرف يعدل من أحكام الدستور لأن تعديل أحكام الدستور له طرق وإجراءات القانونية الخاصة بذلك وهى ما ينص عليها الدستور وينتظمها في مواد خاصة يتحكم انبعاثها .

وعلى خلاف هذا رأى يرى البعض إمكان تعديل العرف لأحكام الدستور ويعنون ذلك أمراً طبيعياً لأن العرف هنا يعبر عن إرادة الأمة وضميرها . وما دامت السيادة للأمة فهى تعتبر السلطة العليا التى يجوز لها أن تعدل من أحكام الدستور .

وعلى العموم فإن هذا الخلاف إنما هو مجرد خلاف فقهي نظري ينكره الواقع العمل الذى اعترف فلا بوجود العرف الملزم للدستور مهما قيل من حجج نظرية مخالفة :
Duverger : Manuel de droit constitutionnel et de Science politique. 5e édit.
P.202 - 203 .

ومع التسليم بإمكان قيام العرف الملزم ، فإنه يثار التساؤل عن مدى قوته القانونية :
لنحتفل للفقه في هذا الأمر . فيرى البعض أن العرف الملزم ذات قوة التصوص الدستورية لئى له قوة تزيد على ما للتشريع المادى لأنه أقرب من هذه الأخيرة إلى ضمير الجماعة ، كما أن الواقع العمل قد أثبت ذلك إذ تمكن هذا العرف من تعديل أحكام الدستور =

ويلاحظ أن حق رئيس الجمهورية في تعيين رئيس الوزراء ليس بحق مطلق إذ هو في حقيقة الأمر حق مقيد تحده الضرورة في اختيار رئيس الوزراء من بين زعماء حزب الأغلبية في البلاد أو اختيار أحد الأشخاص الذي ترضى عنه الأغلبية الحزبية البرلمانية . كما أن حق رئيس الجمهورية في عزل الوزارة وإقالها مرهون أمره كذلك بموقف الأحزاب في البرلمان وذلك لضرورة استناد الوزارة الجديدة على أغلبية برلمانية تمكنها من الاستمرار في الحكم .

وفيما عدا حق رئيس الجمهورية في تعيين وإقالة الوزارة ، فإنه يبدو تعلم استقلاله بمفرده بمباشرة باقي اختصاصات السلطة التنفيذية التي نص عليها الدستور بعيداً عن الوزارة ومستقلاً عنها ، لذلك فإنه يتعين مباشرة هذه الاختصاصات بواسطة الوزراء وذلك طبقاً لما تقتضيه الأصول البرلمانية الصحيحة وكذا طبقاً لما ورد في نصوص الدستور بأن رئيس الجمهورية يتولى سلطته بواسطة وزرائه ، وخاصة طبقاً لنص المادة ٥٤ من الدستور التي تقتضي بأن « مقررات رئيس الجمهورية يجب أن يشترك معه في التوقيع عليها الوزير أو الوزراء المختصون ما خلا تولية الوزراء وإقالتهم جميعاً » مما يقطع بأن انفراد رئيس الجمهورية واستقلاله في مباشرة شئون الحكم التنفيذية إنما يقتصر على تعيين رئيس الوزراء وإقالة الوزارة أما فيما عدا ذلك من شئون فإنها تتم بواسطة الوزراء المختصين لاشتراط الدستور صراحة توقيع الوزراء على جميع قرارات رئيس الجمهورية وعدم انفراده وحده بذلك وهي نتيجة طبيعية ما دام أن الوزارة هي المحور الفعال في ميدان السلطة التنفيذية .

= ويرى البعض الآخر أن العرف الملحد قوة أدنى من قوة النصوص الدستورية ، فهو ينادي بقوة التشريعات المادية فقط على أساس أن العرف والتشريعات المادية يمثلان إقراراً للمشرع لما إذا أنه يقرر الثانية صراحة والأول ضمنياً :

يراجع في عرض ومناقشة هذه الآراء :

عبد الحميد متولى : المفصل في القانون الدستوري ص ١٩٢ وما بعدها .

سعد صافور : القانون الدستوري ١٩٥٤ ص ٩١ وما بعدها .

محسن خليل : النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة ص ٢٦

وما بعدها .

وتفسيراً لنصوص الدستور في هذا الخصوص ، ذكر الفقه اللبناني أن « وظائف السلطة التنفيذية هي إذن في الشكل والظاهر لرئيس الجمهورية ، وفي الحقيقة والواقع للوزراء . ومن ثم ، فالوظائف المختلفة المنوطة عن السلطة التنفيذية ، وأن ذكر الدستور أنها من اختصاص رئيس الجمهورية ، إلا أنها في الواقع تمارس من قبل الوزارة ، أو بموازرتها على الأقل » (١) .

والاختصاصات التي يتولاها رئيس الدولة بواسطة وزرائه في ميدان السلطة التنفيذية (٢) طبقاً لنصوص الدستور هي : حق تعيين الموظفين في مناصب الدولة ، وحق العفو الخاص ، وتولى المفاوضات في عقد المعاهدات الدولية وإبرامها ، وحق إصدار اللوائح ، وأخيراً ما أسماه الدستور بالمشروعات المستعجلة .

(١) حق تعيين الموظفين في مناصب الدولة :

قضت المادة ٥٣ من الدستور بأن يولى رئيس الجمهورية الموظفين مناصب الدولة ما خلا التي يحدد القانون شكل التعيين لها وجه آخر . إلا أن هذا الحق يقتضي اشتراك الوزراء المختصين وذلك عملاً بالمادة ٤٤ من الدستور التي تقتضي بأن « مقررات رئيس الجمهورية يجب أن يشترك معه في التوقيع عليها الوزير أو الوزراء المختصون ما خلا تولية الوزراء وأقاليمهم جميعاً » .

(١) صبي محمدي : المرجع مالف الذكر ص ٢١٦ .

هذا مع ملاحظة ما سبق ذكره من تمثيل رئيس الدولة في شئون الحكم من ناحية الواقع البلي ، وهو ما سبق الإشارة إليه في هذا المقال عند تعرضنا للنظام البرلماني في الدستور اللبناني استناداً حل ما أعله جانب من الفقه اللبناني .

(٢) هذا حد الاختصاصات الخاصة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية كحق حل مجلس النواب حيث قضت المادة ٥٥ من الدستور بأنه « يحق لرئيس الجمهورية أن يتخذ قراراً سلباً بموافقة مجلس الوزراء بحل مجلس النواب قبل انتهاء عهد النيابة » . وحق رئيس الجمهورية في تأجيل انعقاد المجلس النيابي إلى أمد لا يتجاوز شهراً واحداً دون أن يكون له الحق في ممارسة ذلك مرتين في المدة الواحدة (المادة ٥٩ من الدستور) . وهو ما سبق وتعرضنا له في بيان مظاهر النظام البرلماني في الدستور اللبناني والملاقة المتبادلة بين السلطات العامة .

وكذلك الاختصاصات التشريعية التي يتولاها رئيس الجمهورية السابق بينما كحق الاعتراض حل القوانين وحق الصدار .

(ب) حق العفو الخاص :

قضت المادة ٥١ من الدستور بأن رئيس الجمهورية له حق العفو الخاص ،
أما العفو الشامل فلا يمنح إلا بقانون .

والعفو هو نزول الهيئة الاجتماعية عن كل حقوقها المترتبة على الجريمة
أو عن بعضها . وله نوعان : عفو عن العقوبة أو العفو البسيط ، وهو رفع العقوبة
عن فرد معين رفعاً جزئياً أو كلياً أى إعفاء المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة
كلها أو بعضها أو إبدالها بعقوبة أخف منها قانوناً دون أن تمحى الجريمة
ذاتها . أما العفو الشامل فهو أمر عام لا يخص شخصاً معيناً بل يسقط ويمحو
بعض الجرائم التي حدثت في ظروف خاصة ، فهو لا يقف عند حذر رفع العقوبة
فقط أو تخفيفها بل هو إسقاط ومحو للجريمة ذاتها وما يكون قد صدر فيها
من أحكام ، أى اسدال ستار النسيان على بعض الجرائم التي حدثت في ظل
ظروف خاصة بأن يحجب عن الفعل الذى وقع صفته الجنائية وجميع النتائج
المترتبة عليه . لذلك فالعفو الشامل لا يكون تدبيراً فردياً يتخذ لشخص
معين بل يكون تدبيراً عاماً يتخذ في أنواع من الجرائم حدثت في ظروف
ومناسبات خاصة (١) .

وما دام أن العفو الشامل هو أمر عام لا يخص شخصاً معيناً ، لذا كان
من الواجب ألا يمنح إلا بقانون يقره المجلس النيابي وذلك على خلاف العفو
البسيط الذى يكون من اختصاص السلطة التنفيذية .

وعلى هذا الأساس فرق الدستور اللبناني في المادة ٥١ منه بين العفو
الخاص والعفو الشامل ، بأن أعطى لرئيس الجمهورية حق العفو الخاص ،
أما العفو الشامل فهو من اختصاص مجلس النواب اذ لا يمنح إلا بقانون .

على أنه من الواجب أن يباشر رئيس الجمهورية هذا الحق بواسطة وزرائه
وذلك طبقاً لما تقتضى به الأصول البرلمانية السليمة التي أخذ الدستور اللبناني
بمبادئها .

(١) السيد مصطفى السيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ١٩٥٧ ، ص ٧٦٢-٧٦٣ .

(ج) حق عقد للمعاهدات :

نصت المادة ٥٢ من الدستور على أن « يتولى رئيس الجمهورية المفاوضة في عقد المعاهدات الدولية وإبرامها ويطلع المجلس عليها حينما يتمكن من ذلك مصلحة البلاد وسلامة الدولة . اما المعاهدات التي تنطوي على شروط تتعلق بمالية الدولة والمعاهدات التجارية وسائر المعاهدات التي لا يجوز فسخها سنة فسنة فلا تعد مبرمة إلا بعد موافقة المجلس عليها » .

ومع كون رئيس الجمهورية هو الممثل للجمهورية اللبنانية لدى سائر الدول ، فإنه مع ذلك يجب ألا يستقل وحده في المفاوضة وإبرام المعاهدات التي نصت عليها المادة السابقة ، إذ من الواجب أن يباشر ذلك بمعاونة الوزراء المختصين نظراً لما تنطوي عليه هذه الأمور من نتائج بالغة الأهمية تهم الدولة بأمرها .

(د) حق إصدار اللوائح :

اللائحة هي عبارة عن قرار صادر من السلطة الادارية ينشئ قاعدة عامة مجردة تطبق على عدد غير محدود أو معين من الأفراد . لذلك فإنه طبقاً للمعيار الشكلي — هذا المعيار الذي يحدد صفة العمل تبعاً للسلطة التي قامت بإصداره — تعتبر اللائحة قراراً إدارياً لأنها صادرة من السلطة الادارية .

وطبقاً للمعيار المادي — الذي يعتد بالموضوع دون الشكل في تكييف الطبيعة القانونية للعمل — تعد اللوائح أعمالاً تشريعية لأنها تنشئ قواعد عامة مجردة تطبق على الكافة أو على طائفة منهم دون تحديد أو تعيين لأشخاص معينة بالذات .

لذا تعتبر اللوائح أعمالاً ذات طبيعة تشريعية من الناحية المادية أو الموضوعية ، وتعتبر أعمالاً ذات طبيعة إدارية من الناحية الشكلية (١) .

De Lanbadéra : Traité élémentaire de droit administratif, 2^{ème} (١)
édit. P. 182.

— هذا ومن المعروف أن اللوائح تظهر في صور عدة :

— فاللوائح التنفيذية هي التي تنص على القواعد التفصيلية اللازمة لتيسير تنفيذ القوانين .

وما دام أن هدف اللوائح التنفيذية هو تيسير تنفيذ القوانين ببيان الأحكام التفصيلية اللازمة لذلك ، لذا كان على اللائحة التزام حدود القانون . فلا تملك إلغاء أو تعديل أو تعطيل أحكام هذا الأخير .

كما أنه لا يمكن تبعا لذلك أن تتضمن هذه اللوائح أحكاماً أصلية جديدة لم ينص عليها القانون ، ذلك أنها تستند إلى قوانين قررتها السلطة التشريعية ، فهبتها قاصرة على وضع القواعد التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين دون أن تزيد عليها شيئاً جديداً أو أن تعدل فيها أو أن تعفى من تنفيذها أو أن تعطل من هذا التنفيذ .

— أما اللوائح التنفيذية فهي التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنظيم المرافق العامة وتنسيق سير العمل في المصالح والادارات الحكومية العامة . وتصدر هذه اللوائح دون حاجة إلى الاستناد لقانون قائم على خلاف الحال بالنسبة للوائح التنفيذية .

— ولوائح البوليس هي التي تقوم السلطة التنفيذية باصدارها وذلك لتقييد الحريات الفردية لحفظ البوليس بمقتضى العام ، أى لحفظ الأمن العام والسكينة العامة وحماية الصحة العامة . هذا مع ملاحظة أنه لا يجوز تقييد الحريات لغير ذلك من الأغراض بواسطة مثل هذه اللوائح .

— وقد تقوم السلطة التنفيذية باصدار لوائح يكون لها قوة القانون وذلك في حالتين : إما في حالات الضرورة حيث تستلزم السرعة مواجهة هذه الحالات بإجراءات لها قوة القانون بشرط اقرار البرلمان لها بعد ذلك ، وهي ما تسمى بلوائح الضرورة . وإما بناء على تفويض خاص من المجلس النيابي يقيد عادة بقيود عديدة بأن يكون مثلاً لمدة محدودة ويعين فيه الموضوعات

والمواد التي يحق للسلطة التنفيذية مواجهتها ، نظراً لما في ذلك من خروج على مبدأ فصل السلطات القاضي بضرورة قصر ممارسة الوظيفة التشريعية على الهيئة النيابية دون السلطة التنفيذية . ولما كانت هذه السلطة الأخيرة تقوم باصدار اللوائح السابقة بناء على تفويض من البرلمان فقد أطلق عليها اللوائح التفويضية .

والآن يحق لنا أن نتساءل عن موقف الدستور اللبناني من هذه الأنواع المختلفة من اللوائح ، هل تضمنت نصوصه حق السلطة التنفيذية في اصدار مثل هذه اللوائح ؟

باستقراء أحكام نصوص الدستور اللبناني يتضح لنا أن أحكامه لم تتضمن نصوصاً صريحة على مثل هذه الأنواع من اللوائح .

إلا أنه مع ذلك يمكن أن يستفاد من نص المادة ٥١ من الدستور على حق السلطة التنفيذية في اصدار نوعين من اللوائح هما اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية .

فبالنسبة للوائح التنفيذية قضت المادة ٥١ من الدستور سائلة الذكر على أن رئيس الجمهورية يؤمن تنفيذ القوانين بعد موافقة مجلس النواب عليها ونشرها ، مما يمكن معه القول بحق السلطة التنفيذية في اصدار لوائح تنفيذية يكون هدفها تفصيل المبادئ العامة التي نصت عليها القوانين ووضع أحكام جزئية لما وذلك تيسيراً لتنفيذها . وما دام أن هدف هذه اللوائح التنفيذية هو تيسير تنفيذ القانون ببيان الأحكام التفصيلية اللازمة ، لذا كان على هذه اللوائح التزام حدود القانون دون أن تعمل على إلغاء أو تعديل أو تعطيل أحكامه أو إضافة أحكام أصلية جديدة لم ينص عليها القانون . وهو ما قضت به المادة ٥١ سائلة الذكر بأن رئيس الجمهورية يؤمن تنفيذ القوانين « وليس له أن يخلل تعديلاً عليها أو أن يعفى أحداً من التقيد بأحكامها » .

لذلك فلنرى أن للسلطة التنفيذية الحق في اصدار اللوائح التنفيذية استناداً إلى نص المادة ٥١ من الدستور (١) .

(١) محسن خليل : المحامرات سائلة الذكر لدى القيت بكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ص ٣٦٣ .

وبالنسبة للوائح التنظيمية فإن حق السلطة التنفيذية في إصدار مثل هذه اللوائح يستفاد مما ورد في عبارة نص المادة ٥١ من الدستور من أن رئيس الجمهورية له « السلطة التنظيمية » .

وأرى أن مدلول عبارة « السلطة التنظيمية » التي أوردتها المادة السابقة إنما ينصرف على تنظيم المرافق العامة دون انشائها الذي يجب أن يتم بقانون أو بناء على قانون .

أما بالنسبة لباقي أنواع اللوائح فلقد جاء الدستور اللبناني خلوا منها تماماً .

ورغم ذلك فإنه قد جرى العمل على أن تصدر السلطة التنفيذية بناء على تفويض من مجلس النواب بعض المراسيم بموافقة مجلس الوزراء يكون لها قوة القانون وذلك لمواجهة بعض الظروف الاستثنائية المعينة أثناء قيام مجلس النواب وانعقاده ، وسميت هذه المراسيم بالمراسيم الاشتراعية . ولقد استعملت هذه المراسيم الاشتراعية حينما طلبت الحكومة من مجلس النواب تفويضها في إصدار مراسيم من عندها يكون لها قوة القانون لمواجهة بعض المسائل المعينة : فلقد فوض المجلس النيابي الحكومة لمدة تنتهي في أول تموز سنة ١٩٣٠ بأن تجرى بمقتضى مراسيم تتخذ في مجلس الوزراء كل إلغاء أو ادغام في الوظائف والمعاهد والدوائر حتى ولو كانت هذه التدابير تقضي بتغييرات في المؤسسات والصيغ والمعاملات المحددة بقوانين أو اعتمادات مالية أو نقلها . وفي سنة ١٩٥٢ منح مجلس النواب الحكومة سلطة إصدار المراسيم الاشتراعية لمدة ستة أشهر تعرض خلالها هذه المراسيم على مجلس النواب . وكانت المواضيع التي طلبت الحكومة التشريع فيها محددة كان أهمها : تعديل قانون الانتخابات النيابية وتعديل قانون البلديات ومنح المرأة حقوقها السياسية وتعديل قانون المطبوعات وقانون نقابة الصحافة وإعادة النظر في قانون الضرائب . كما ظهر تفويض ثالث عام ١٩٥٤ لمدة ثلاثة أشهر منحت الحكومة بمقتضاه سلطة تعديل المراسيم الاشتراعية التي أصدرتها إحدى الحكومات السابقة . وأخيراً طلبت الحكومة عام ١٩٥٨

من مجلس النواب اعطاهما سلطات استثنائية لاستصدار مراسيم اشتراعية لمدة سنة أشهر على أن تعرض هذه المراسيم خلال المدة المذكورة على مجلس النواب وذلك في المواضيع الآتية : التشريع المالى والاقتصادى ، قانون الموازنة ، المحكمة الادارية الخاصة ، الأمن العام والسلامة العامة التنظيم الادارى وتنظيم الادارة والادارات العامة وأنظمة الموظفين وغير ذلك من الموضوعات (١) .^١

وهكذا يتضح أن المراسيم الاشتراعية لا سند لها في نصوص الدستور إذ لم ينص هذا الأخير على حق السلطة التنفيذية في ذلك ، وإنما يمكن ارجاع حق السلطة التنفيذية هنا إلى العرف لا إلى النصوص الدستورية ذاتها . ذلك العرف الذى تكون بمرور الزمن وأصبح سنداً للحكومة في مباشرتها لهذه المراسيم الاشتراعية .

والحقيقة أن المراسيم الاشتراعية إنما هي في واقع الأمر لوائح تفوضية إذ يفوض مجلس النواب بعض سلطاته التشريعية إلى السلطة التنفيذية لتواجه ظروفًا معينة بمراسيم يكون لها قوة القانون ، وهو ما يتطابق ومدلول اللوائح التفوضية (٢) .

هنا ويبدو أن السلطة التنفيذية إنما تلجأ دائماً إلى مجلس النواب لتفويضها في إصدار المراسيم الاشتراعية التي يكون لها قوة القانون إذا ما ارادت مواجهة حالات معينة على وجه السرعة . لذلك فإنه يبدو أن لوائح الضرورة بمنحها التقليدى لا مكان لها في الدستور اللبناني بجانب اللوائح التفوضية أى المراسيم الاشتراعية التي تقررت بموجب العرف لا النصوص الدستورية .

(١) حسن الحسنى : المرجع سالف الذكر ، ص ٢٦٦ - ٢٦٧ .

عبد هويكات : المرجع سالف الذكر : ص ٥٣٠ .

أنور الخطيب : الأصول البرلمانية ص ٢٦٥ وما بعدها .

(٢) عمن خليل : المحاضرات سالفة الذكر التي أقيمت بكلية الحقوق بجامعة بيروت

العربية ص ٣٦٣ - ٣٦٤ .

أما بالنسبة للوائح البوليس فإن الدستور اللبناني لم ينص عليها بين أحكامه المختلفة . ولقد ذهب جانب من الفقه إلى امكان ادخال هذه اللوائح « في الاختصاص التنفيذي على أساس أن رئيس الجمهورية هو الحاكم الإداري للبلاد ، وهو بهذه الصفة يملك سلطة بوليس عامة لفظ الأمن والسكينة والصحة » (١) .

على اني أرى أنه لا يحق للسلطة التنفيذية أن تستقل باصدار هذه اللوائح إذ يجب أن تتدخل السلطة التشريعية أولاً بقوانين منظمة من عندها مثل هذه المسائل ، بحيث لا يحق للسلطة التنفيذية اصدار لوائح في هذا الخصوص إلا تنفيذاً للقوانين السابق تقريرها من السلطة التشريعية . وسند ذلك أن الدستور لم ينص في مواده المختلفة على حق السلطة التنفيذية في اصدار لوائح البوليس ، كما وأن الدستور وقد عمل على كفالة وتقديس الحقوق والحريات العامة على النحو السابق بيانه فإنه يجب ألا نطلق للسلطة التنفيذية الحق في اتخاذ اجراءات ماسة بالحريات دون أن يكون لها سند قانوني يبيح لها ذلك صراحة .

(هـ) مشروعات القوانين المستعجلة :

نصت المادة ٥٨ من الدستور اللبناني على أن « كل مشروع تقرر الحكومة كونه مستعجلاً بموافقة مجلس الوزراء مشيرة إلى ذلك مرسوم الاحالة يمكن لرئيس الجمهورية بعد مضي اربعين يوماً من طرحه على المجلس (مجلس النواب) دون ان يبت به ان يصدر مرسوماً قاضياً بتنفيذه بعد موافقة مجلس الوزراء » .

ولقد تخوف جانب من الفقه اللبناني من هذا النص حتى اعتبره من « اخطر واهم الموضوعات الدستورية اللبنانية » ، لأن الحكومة والسلطة التنفيذية بوجه عام قد تستغل هذا النص على هواها ، وهذا من شأنه ألا يبقى للسلطة التشريعية ما تفعله ، وبهذا يتعرض نظامنا البرلماني للانهار » (٢) .

حقيقة أن نص المادة ٥٨ سالف الذكر وهو يبيح للسلطة التنفيذية الحق في نشر مشروع القانون المستعجل واعتباره نافذاً ما لم يبت فيه المجلس النيابي

(١) السيد صبرى : النظم الدستورية في البلاد العربية ، ص ٢٢٢ .

(٢) حسن الحسن : المرجع سالف الذكر ص ٢٥٩ .

خلال أربعين يوماً ، يعد استثناء على القاعدة العامة التي تعطى للبرلمان الحق في اقرار مشروعات القوانين بالطرق العادية المقررة في الدستور وفي النظام الداخلي للمجلس النيابي والتي من مقتضاها طبقاً لنص المادة ١٩ من الدستور أنه « لا ينشر قانون ما لم يقره المجلس » .

على أن إمعان النظر في المادة ٥٨ سالفة الذكر لا يؤدي إلى القول بأنها تهر من اختصاص السلطة التشريعية وذلك إذا ما انتهجنا التفسير السليم لها ووضعنا الكثير من الشروط في مجال تطبيقها .

وأول هذه الشروط :

أنه يجب أن يكون لمشروع القانون الذي تخيله السلطة التنفيذية على مجلس النواب صفة الاستعجال وذلك لمواجهة بعض الظروف التي لا تحتمل انتظار ببطء وتأخير المجلس النيابي في اقرار القوانين عادة .

وهنا يحق التساؤل على من له تقدير صفة الاستعجال ؟ أمى السلطة التنفيذية التي تخيل مشروع القانون أم السلطة التشريعية التي يفرض عليها هذا المشروع ؟ .

اختلف الفقه اللبناني في هذا الخصوص : فلهب جانب من الفقه إلى أن تقدير صفة الاستعجال مرده إلى السلطة التشريعية فهي التي تقرر ما إذا كان لمشروع القانون الذي طرح عليها له هذه الصفة .

ولقد استند الفقه السابق في التدليل على رأيه بعدد من الأسانيد يمكن حصرها فيما يلي (١) .

(أولاً) أن مجلس النواب هو « صاحب الولاية في التشريع دون سواء » وكنيجة حتمية لهذه الولاية لا يمكن ان يحرم من الحق في نزع صفة الاستعجال التي قررتها الحكومة . ولما كان مجلس النواب هو أساساً صاحب الوظيفة

(١) انور الخليل: الأصول البرلمانية ص ٤١١ وما بعدها .

التشريعية دون سواء ، فإن الاستثناء على هذه القاعدة لا يمكن التوسع فيه إذ يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً .

(ثانياً) أن أفراد السلطة التنفيذية بتقرير صفة الاستعجال دون السلطة التشريعية يخل بمبدأ المساواة بين السلطتين من ناحية دراسة مشروع القانون والتدقيق فيه .

(ثالثاً) أن النظام الداخلي لمجلس النواب يعطى للمجلس النيابي هذا الحق ولا يقرر أفراد الحكومة بتقرير صفة الاستعجال وحدها . فلقد نصت المادة ٨٦ من النظام الداخلي على أنه يجوز للحكومة أن تطلب من المجلس النيابي درس مشروع قانون بصورة مستعجلة فإذا قبل المجلس الطلب أحيل المشروع الى اللجنة المختصة « ومعنى قبول المجلس هو اعطاء صفة الاستعجال للمشروع الذي تقدمه الحكومة . ثم تسأل هذا الرأي ما إذا كان نص المادة السابقة مخالف لنص المادة ٥٨ من الدستور كما يدعى البعض . وللتدليل على موافقة نص النظام الداخلي مع نص المادة الدستورية أورد هذا الرأي المناقشات البرلمانية التي دارت عند تعديل نص المادة ٥٨ الأصلية من الدستور ، وانتهى بأن « مناقشات النواب بشأن هذه المادة يستدل منها ان نية المشرع هي ان يكون للنواب الحق بل الكلمة الأخيرة في تقرير صفة الاستعجال » (١) .

(رابعاً) أن طرح مشروع القانون على المجلس النيابي يؤدي إلى التسليم بحق هذا المجلس في تقرير صفة الاستعجال للمشروع ، ذلك أن «الطرح لا يمكن ان يعني الا ان للمجلس الحق بالمناقشة « أى المناقشة « في المسألة الاستباقية التي هي صفة الاستعجال » ثم مناقشة موضوع المشروع ذاته .

وذهب جانب آخر من الفقه خلافاً للرأي الأول إلى ان المادة ٥٨ من الدستور « تترك للحكومة وحدها تقدير صفة العجلة للمشروع » ذلك أن المادة سالفة الذكر قد قررت للسلطة التنفيذية اختصاصاً استثنائياً يخلل أصلاً في اختصاص السلطة التشريعية ، وفي هذه الحالة « يعتبر تعرض مجلس النواب لصفة العجلة

(١) انور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٤١٦ .

التي يعود الى الحكومة تقريرها تجاوزا لاختصاصه وتعدياً صريحاً منه لاختصاص اقره الدستور للسلطة التنفيذية » (١) .

على اني أرى أنه مهما كانت أدلة الرأي الأول ، فإن تقدير صفة الاستعجال انما يرجع أمره إلى السلطة التنفيذية وحدها بحيث لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتصدى لتقدير ما إذا كان مشروع القانون له هذه الصفة من عدمها . ودليل ذلك صراحة نص المادة ٥٨ من الدستور ذاتها التي تقطع بذلك والتي ينهار أمام صريح عباراتها كل اجتهاد في التفسير والحجج . فلقد قررت المادة ٥٨ سالفه للذكر أن «كل مشروع تقرر الحكومة كونه مستعجلاً بموافقة مجلس الوزراء ..» وفي ذلك ما يقطع بأن تقدير صفة الاستعجال انما يوكل أمره إلى السلطة التنفيذية وحدها دون أن يكون للسلطة التشريعية الحق في التصدى لذلك .

وثاني هذه الشروط :

أن لمجلس النواب الحق في مناقشة هذا المشروع والبت فيه ، على أن يكون ذلك في مدى أربعين يوماً من تاريخ طرحه على المجلس .

وهنا يثار التساؤل متى تبدأ مدة الأربعين يوماً المنصوص عليها في المادة ٥٨ سالفه الذكر . إذا ما قلنا أنها تبدأ من تاريخ الطرح على المجلس طبقاً لنص المادة ذاتها ، فما هو المقصود بالطرح على المجلس ؟ هل يقصد به إحالة مشروع القانون إلى المجلس وبذلك تبدأ مدة الأربعين يوماً من تاريخ إحالة السلطة التنفيذية المشروع إلى المجلس الثاني . أم يقصد بالطرح العرض على المجلس للنظر وبذلك تبدأ المدة السابقة من تاريخ أول جلسة يعرض فيها المشروع على مجلس النواب أي من تاريخ أول جلسة يناقش فيها المجلس مشروع القانون .

(١) هذه ملاحظات : المرجع سالف الذكر ص ٥٢٢ .

اختلف الفقه كذلك في هذا الخصوص . فذهب رأى أن كلمة الطرح الواردة في نص المادة ٥٨ من الدستور إنما تعني الاحالة إلى المجلس النيابي . بمعنى أن مدة الأربعين يوماً تبدأ من تاريخ احالة السلطة التنفيذية مشروع القانون إلى مجلس النواب . واستند الرأى السابق على أن مثل هذا التفسير إنما يتفق والنص الفرنسي الأصلي الذى جاءت به هذه المادة ويتفق كذلك مع حكمة تقرير المادة ٥٨ سالف الذكر ومع المبادئ الدستورية الأساسية (١) .

وذهب جانب آخر من الفقه أن معنى الطرح هو العرض على المجلس النيابي ، وبهذا تبدأ مدة الأربعين يوماً من تاريخ أول جلسة يناقش فيها المجلس مشروع القانون .

واستند هذا الفريق — بعد أن رفض الاعتماد بالنص الفرنسي الأصلي للمادة ٥٨ سالف الذكر لضرورة الاعتماد على النص العربي وحده وهو ما صيغت به المادة الأصلية — على المناقشات البرلمانية التي دارت عند تعديل المادة ٥٨ والتي يتضح منها بجلاء أن المقصود بالطرح هو عرض مشروع القانون على المجلس لمناقشته (٢) . كما استند هذا الفريق من ناحية أخرى في تدعيم رأيه على أن « الاستثناء المقرر في المادة ٥٨ إنما وضع لتدارك التأخير الذى قد ينشأ عن ببطء العمل البرلماني . وفي هذه الحالة لا يمكن اعتبار المجلس متأخراً إلا إذا كان المشروع قد عرض عليه كهيئة تقوم بعملها ، ولا يكون هناك عرض إلا إذا أتيح له أن ينظر فيه ، ويتم ذلك بإدخاله في جدول أعمال إحدى الجلسات وتلاوته فيها للتصرف فيه » (٣)

ولما كانت المناقشات البرلمانية التي دارت عند تعديل نص المادة ٥٨ تكشف بجلاء عن نية المشرع الحقيقية بأنه قد أراد بالطرح العرض على المجلس النيابي في جلسة علنية للمناقشة (٤) ، علاوة على أن حث مجلس النواب

(١) احتقن هذا الرأى : ادمون رباط وكثير من أعضاء المجلس النيابي .

(٢) أنور الخطيب : المرجع سالف الذكر ص ٤٠٥ وما بعدها .

(٣) حميد حويدات : المرجع سالف الذكر ص ٥٣٣ .

(٤) انظر المناقشات البرلمانية التي أوردها الأستاذ أنور الخطيب في مؤلفه سالف الذكر

ص ٤٠٦ ، ٤٠٧ .

على الاسراع في البت في المشروعات المستعجلة - وهو ما يستفاد من حكمة تقرير هذه المادة - لا يتأتى الا بالعرض على المجلس للمناقشة فيها . فإنه يتعين ترجيح رأى الفريق الثانى من الفقه واعتبار أن مدة الأربعين يوماً التى نصت عليها المادة ٥٨ سائلة للذكر تبدأ من تاريخ أول جلسة يعرض فيها مشروع القانون المستعجل على المجلس للتباني للمناقشة فيه .

هذا ويلاحظ أنه يجب لسريان المدة سائلة للذكر أن يكون مجلس النواب في دور انعقاد حتى يتمكن من المناقشة والبت في هذا المشروع .

والشرط الثالث :

يتعلق بمدى سلطة مجلس النواب في مناقشة واقرار مشروعات القوانين المستعجلة .

هل يلتزم مجلس النواب بمشروع القانون المستعجل المحال اليه بحيث يتعين عليه اقراره كما هو دون أدنى تعديل ، أم أن له حق مناقشته وتعديله ، وهل يحق لمجلس النواب عدم اقراره أى رفضه وعدم الموافقة عليه .

أرى أن لمجلس النواب السلطة الكاملة في تعديل مشروع القانون وفي رفضه وعدم الموافقة عليه . ودليل ذلك أن نص المادة ٥٨ سائلة للذكر قد قرر لمجلس النواب حق (البت) في مشروع القانون المستعجل خلال المدة المحددة لذلك . والبت إما أن يكون بالموافقة والاقرار دون تعديل ، أو بالموافقة بعد اجراء التعديل الذى يراه المجلس لازماً لذلك ، أو بالرفض وعدم الموافقة . والقول بغير ذلك يؤدى إلى تعطيل سلطة مجلس النواب الحقيقية ومنح السلطة التنفيذية بالتالى الحق في فرض كلمتها على المجلس التبانى ، وهو ما لم تقرره المادة ٥٨ في ذات نصها أو في مدلول معناها .

من ذلك كله يتضح أن مجال تطبيق نص المادة ٥٨ من الممتور اللباني هو مجرد الزام المجلس التبانى بضرورة البت في مشروعات القوانين ذات الصفة المستعجلة في مدى أربعين يوماً من تاريخ طرحها على المجلس . على أن يكون للمجلس الكلمة النهائية في اقرارها، شأنها في ذلك شأن باقى مشروعات القوانين ذات الصفة العادية التى يجوز للمجلس تعديلها أو رفضها . فاذا

تراخى المجلس في البت في مشروعات القوانين المستعجلة بأن انقضى على طرحها عليه أربعون يوماً دون البت فيها ، حتى للسلطة التنفيذية إصدار مرسوماً قاضياً بتنفيذه (مشروع القانون المستعجل) بعد موافقة مجلس الوزراء .

وإذا كان الأمر كذلك اتضح لنا أن المادة ٥٨ إنما وضعت فقط لتدارك تأخير المجلس النيابي في إنجاز بعض مشروعات القوانين التي لا تحتمل طبيعتها البطء والتأخير بحث هذا المجلس على ضرورة البت فيها خلال مدة معينة ، وذلك كله دون أدنى تدخل في سلطة المجلس النيابي من ناحية الاقرار في ذاته حيث يكون له القول الفصل في هذا الخصوص .

• • •

لاجدال أن الدستور اللبناني قد عمل على إقامة أول نظام ديمقراطي حقيقي عرفته البلاد .

فلقد كان لهذا الدستور الفضل في تقرير المبادئ النيابية البرلمانية السليمة ، علاوة على تقرير الحقوق والحريات العامة والنظام الجمهوري الذي لم تسنح الظروف لكثير من الدول باعتناقه في هذا الوقت .

هذا وعلى الرغم مما شاب هذا الدستور من قصور في بعض المسائل ومآخذ في البعض الآخر ، فإن الحقيقة الثابتة أن تقرير المبادئ الدستورية السليمة لا تكمن فيما تحويه النصوص وحدها من قواعد وأحكام ، وإنما السبيل إلى ذلك هو حسن التطبيق والتزام الأسس الدستورية السليمة رغم ما قد يكون في النصوص من عثرات .

وإذا كان الرأي العام هو السياق الحقيقي لكل نظام دستوري ، فإن أحداً لم يستطع أن ينكر قوة الرأي العام على الشعب اللبناني أو أن يشكك فيه .

تم بحمد الله ، طبع هذه المحلّة
بمطبعة جامعة الاسكندرية في يوم الاثنين
١٥ من ذو الحجة سنة ١٣٨٣ ، الموافق
٢٧ من أبريل سنة ١٩٦٤
مدير المطبعة
محمد يوسف البسامي

"Majallat Al-Hoqouq"

(REVUE DE DROIT)

POUR LES ÉTUDES JURIDIQUES ET ÉCONOMIQUES

PUBLIÉE PAR LA FACULTE DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ D'ALEXANDRIE

Fondateur de la Revue : *Dr. ZAKI ABD-EL MOUTAAL*

Directeur de la Rédaction : *Dr. ANWAR SULTAN*

11^{ème} ANNÉE, 1961 — 1962

Nos. 3 et 4

IMP. UNIVERSITÉ D'ALEXANDRIE

1964